
كتاب
المكاسب
للشيخ الأعظم مرتضى الأنصاري
"١٢١٤-١٢٨١هـ"
تحقيق وتعليق
السيد محمد كلانتر
منشورات
مؤسسة النور للمطبوعات
بيروت - لبنان
الشيخ الأنصاري
كتاب المكاسب
٧
مؤسسة النور للمطبوعات بيروت

كتاب

المكاسب

للشيخ الأعظم الشيخ مرتضى الأنصاري

قدس سره

١٢١٤ هـ - ١٢٨١ هـ

تحقيق وتعليق

السيد محمد كلانتر

الجزء السابع

منشورات

مؤسسة النور للمطبوعات

بيروت - لبنان

الطبعة الأولى

١٤١٠هـ - ١٩٩٠م



مؤسسة النور للمطبوعات

بيروت - شارع المطار - قرب كلية الهندسة ص.ب - ١١/٨٦٤٥

بسم الله الرحمن الرحيم

سيدي . . . أبا صالح ياولي العصر

هــذه جهودي بين يديك متواضعة بذلتها في سبيل تخليــد فقــه (أئمة أهل البيت) وهم آباؤك وأجدادك الطاهرون عليهم الصلاة والسلام في سبيل احياء تراثنا العلمي الأصيل ، اهديها اليك . . . ياحافظ الشريعة يامن يملأ الأرض قسطاً وعــدلاً بعدما ملئت ظلماً وجوراً فأنت أولى بها ممن سواك ، ولا أراها متناسبة وذلك المقام الرفيـع .

وأراني مقصراً وقاصراً غير أن الهدايا على قدر مهديها .

فتفضــل عليّ ياسيدي عجــل الله تعالى لك الفرج بالقبول ، فإنه غاية المأمول .

عبدك الراجي

السيد محمد كلانتر

مقدمة

مقدمة (١)

في خصوص ألفاظ عقد البيع .

قد عرفت أن اعتبار اللفظ في البيع ، بل في جميع العقود مما نقل عليه عقد الاجماع (٢) ، وتحقق فيه الشهرة العظيمة (٣) ، مع الإشارة اليه (٤) في بعض النصوص .

---

(١) اى هذه مقدمة .

قد جرت عادت المؤلفين في كل فن عندما يكتبون عن موضوع أن يمهدوا له بمقدمة في بداية الكتاب قبل الدخول في الموضوع ، لتكون إشارة الى مواضيع الكتاب التي يُبحث عنها حتى يكون القارىء بصيراً بها قبل إحاطته بمحتويات الكتاب .

وفائدة هذه المقدمة زيادة التوضيح ، ومساعدة القارىء .

والشيخ جرياً على القاعدة المألوفة اتى بالمقدمة هنا .

(٢) وهو الاجماع المدعى من قبل ابن ادريس في السرائر الذي ذكره الشيخ في الجزء ٦ . ص ٧٧ .

والاجماع المدعى من قبل السيد ابن زهرة في الغنية الذي نقله الشيخ في الجزء ٦ . ص ٧٩ .

(٣) الظاهر منها ماذكره العلامة في التذكرة ونقلها الشيخ في الجزء ٦ . ص ٨٤

ولا يخفى أن العلامة افاد : الأشهر عندنا أنه لابد من الصيغة ، ولم يقل المشهور حتى تكون الشهرة محققة .

اذ قد عرفت الفرق بين الأشهر والمشهور في الجزء ٦ . ص ١٩٦ .

(٤) اى الى اعتبار اللفظ في البيع .

لكن هذا (١) يختص بصورة القدرة .

أما مع العجز عنه (٢) كالأخرس فمع عـدم القدرة على التوكيل لا اشكال ولا خلاف في عدم اعتبار اللفظ ، وقيام الإشارة مقامه .

وكذا (٣) مع القدرة على التوكيل ، لا لأصالة (٤) عدم وجوبه كما قيل ، لأن (٥) الوجوب بمعنى الاشتراط كما فيما نحن فيه (٦) ،

---

(١) وهو اعتبار اللفظ في البيع ، بل في مطلق العقود .

(٢) اى عن اتيان اللفظ .

(٣) أى وكذا لا إشكال في عدم اعتبار اللفظ في البيع مع القدرة على التوكيل .

(٤) اى ليس عدم اعتبار اللفظ في البيع في صورة القدرة على التوكيل لاجل أصالة عدم وجوبه كما أفيد في المقام .

والمراد من أصالة عدم الوجوب هي البراءة .

(٥) تعليل لكون عدم اعتبار اللفظ في البيع ليس لاجل أصالة البراءة وخلاصته : أن المراد من الوجوب في باب العقود والمعاملات هو الاشتراط الذى هو الحكم الوضعي : وهي الصحة والبطلان ، لا الحكم التكليفي ، خذ لذلك مثالاً .

اذا قيل : يجب في النكاح ، أو البيع مثلاً الماضوية ، أو العربية أو تقديم الايجاب على القبول ، أوالبلوغ : يراد منه الاشتراط اى يشترط أن يكون العقد كذا ، ولا يراد من الوجوب الحكم التكليفي ، لأن الوجوب بمعنى الإشتراط فيما نحن فيه وهو البيع هو الاصل ، فكيف يصح أن يقال : إن عدم اعتبار اللفظ في البيع لاجل أصالة عدم وجوبه ؟

(٦) وهو البيع كما عرفت آنفاً .

هو الاصل ، بل (١) لفحوى ماورد : من عدم اعتبار اللفظ في طلاق الأخرس فإن حمله (٢) على صورة عجزه عن التوكيل حمل للمطلق على الفرد

---

(١) اى عدم اعتبار اللفظ في البيع مع القدرة على التوكيل لأجل مفهوم الأولوية : وهو وقوع طلاق الأخرس بالاشارة مع قدرته على توكيل الغير ، فجواز البيع منه بالاشارة مع القدرة المذكورة بطريق أولى ، لأن الطلاق والنكاح والأموال والدماء مما أكد عليه الشارع تأكيداً بالغاً فوق مايتصوره العقل .

راجع حول صحة طلاق الأخرس بالاشارة مع القدرة المذكورة (وسائل الشيعة) الجزء ١٥ ص ٢٩٩ - ٣٠١ الباب ١٩ . الأحاديث

اليك نص الحديث الثاني ص ٣٠٠ .

عن ابان بن عثمان قال : سألت ابا عبد الله عليه السلام عن طلاق الأخرس .

قال : يلف قناعها على راسها ويجذبه .

فالشاهد في قواه عليه السلام : يلف قناعها على رأسها،حيث لم يعتبر اللفظ في وقوع الطلاق من الأخرس وإن كان قادراً على توكيل غيره لكون الحديث مطلقاً لاتقييد فيه بصورة العجز عن التوكيل .

(٢) تعليل لعدم اعتبار اللفظ في البيع .

وخلاصته : أن حمل ماورد من الأحاديث :من عدم اعتبار اللفظ في طلاق الأخرس : على صورة عجزه عن توكيله الغير حمل للمطلق على الفرد النادر وهو عجزه عن التوكيل ، ولازم هذا الحمل خروج اكثر أفراد الأخرس عن الحكم .

النادر ، مع (١) أن الظاهر عدم الخلاف في عدم الوجوب .

ثم لو قلنا :(٢) إن الأصل في المعاطاة اللزوم بعد القول بإفادتها الملكية فالقدر المخرج (٣) صورة قدرة المتبايعين على مباشرة اللفظ .

والظاهر ايضاً كفاية الكتابة (٤) مع العجز عن الاشارة ، لفحوى (٥)

(١) اى مع أن ظاهر اكثر الفقهاء عدم خلافهم في عدم وجوب التوكيل على الأخرس وإن كان قادراً على التوكيل .

يريد الشيخ أن يؤيد ما ادعاه : من عدم اعتبار اللفظ في طلاق الأخرس وإن كان قادراً على التوكيل:بظهور كلمات اكثر العلماء في عدم وجوب التوكيل على الأخرس وإن كان قادراً على التوكيل لمن راجع كلماتهم في المقام .

(٢) خلاصة هذا الكلام : أن العمومات الواردة لو شملت المعاملات بأجمعها ، وقلنا : إن مقتضى هذا العموم لزوم المعاطاة التي هي من المعاملات بناءً على افادة المعاطاة اللزوم ، وغيرها : من أفراد المعاملات الفعلية التي منها الاشارة فاللازم حينئذ الحكم بكفاية الاشارة ولو مع القدرة على التوكيل ، اذ المسلم والمتيقن خروج صورة قدرة المتبايعين على مباشرة اللفظ : عن كفاية الاشارة .

وأما مع العجز عن مباشرة اللفظ ولو مع القدرة على التوكيل فلا مانع من شمول تلك العمومات،لكفاية الاشارة

(٣) بصيغة المفعول .

(٤) اى في الأخرس في البيع .

(٥) اى لمفهوم الأولوية ، فإنه اذا جاز طلاق الأخرس بالكتابة مع العجز عن الاشارة فبطريق أولى يجوز بيعه ، لأن الطلاق مما اكد عليه الشرع تأكيداً بالغاً

ماورد من النص (١) على جوازها في الطلاق ، مع أن الظاهر (٢) عدم الخلاف فيه

وأما مع القدرة على الاشارة فقد رجح بعض الإشارة (٣)

ولعله (٤) لأنها أصرح في الإنشاء من الكتابة

وفي بعض روايات الطلاق مايدل على العكس (٥) ،

---

(١) راجع المصدر نفسه . ص ٣٠٠ الحديث ٤ اليك نصه عن يونس في رجل أخرس كتب في الارض بطلاق امرأته قال : اذا فعل في قبل الطهر بشهود ، وفُهم عنه كما يُفهم عن مثله ويريدالطلاق جاز طلاقه على السنة

(٢) اى الظاهر من كلمات الفقهاء عدم خلافهم في كفاية الكتابة في طلاق الأخرس .

(٣) اى على الكتابة ، فالأحسن حينئذ من إجراء العقد بالإشارة في الأخرس .

(٤) أي ولعل تقديم الإشارة على الكتابة في طلاق الأخرس .

(٥) وهو ترجيح الكتابة على الاشارة .

راجع المصدر نفسه . ص ٢٩٩ - الحديث ١ . اليك نصه .

عن أبي نصر البزنطي أنه سأل ابا الحسن الرضا عليه السلام عن الرجل تكون عنده المرأة يصمت ولا يتكلم .

قال : أخرس هو ؟

قلت : نعم ، ويُعلم منه بغض لامرأته، وكراهة لها .

أيجوز أن يطلق عنه وليه ؟

قال : لا ، ولكن يكتب ويُشهد على ذلك .

قلت : فإنه لا يكتب ولا يسمع كيف يطلقها ؟ =

واليه (١) ذهب الحلي رحمه الله هناك .

ثم الكلام في الخصوصيات المعتبرة في اللفظ (٢)

تارة يقع في مواد الألفاظ : من حيث افادة المعنى بالصراحة والظهور والحقيقة (٣) والمجاز (٤) والكناية (٥) ، ومن حيث اللغة المستعملة (٦) في معنى المعاملة

واخرى (٧) في هيئة كل من الايجاب والقبول : من حيث اعتبار كونه (٨) بالجملة الفعلية ، وكونه بالماضي .

= قال : بالذي يعرف به : من أفعاله مثل ماذكرت من كراهته وبغضه لها .

(١) اى والى هذا العكس ذهب ابن ادريس ، فإنه رجح الكتابة على الإشارة .

(٢) من الماضوية والعربية ، وتقديم الايجاب على القبول .

(٣) وهو استعمال اللفظ فيما وضع له كاستعمال الاسد في الحيوان المفترس ، واستفادة هذا المعنى بواسطة التبادر .

(٤) وهو استعمال اللفظ في غير ما وضع له كاستعمال لفظ الاسد في الرجل الشجاع بقرينة يرمي مثلاً ، ويعبر عن هذه القرينة بالصارفة لصرفها اللفظ عن معناه الحقيقي .

(٥) وهو ذكر اللازم وارادة الملزوم كقولك : زيد طويل النجاد المراد منه طول قامته ، فإن طول النجاد كناية عن طوله حمائل سيفه الذي هو لازم طول القامة .

وستأتي الاشارة الى أن الكناية على قسمين : الجلية . والخفية .

(٦) كالعربية والفارسية ، وغير ذلك من اللغات .

(٧) اى ويقع الكلام اخرى .

(٨) اي كون كل واحد من الايجاب والقبول .

وثالثة (١) في هيئة تركيب الايجاب والقبول : من حيث الترتيب (٢) والموالاة (٣)

اما الكلام من حيث المادة فالمشهور عدم وقوع العقد بالكنايات

قال (٤) في التذكرة : الرابع من شروط الصيغة التصريح (٥) فلا يقع بالكناية بيع البتة مثل قوله ادخلته (٦) في ملكك ، أو جعلته (٧) لك أوخذه (٨) مني ، أو سلطتك (٩)

---

(١) اى ويقع الكلام ثالثة .

(٢) وهو تقديم الايجاب على القبول .

(٣) وهو اتباع القبول للايجاب من دون فصل معتد به بينهما

(٤) من هنا يروم الشيخ الاتيان بكلمات الفقهاء الصريحة في عدم وقوع العقد بالكنايات .

(٥) اي الاتيان باللفظ الصريح الدال على البيع .

(٦) فإن ادخلته في ملكك أعم من البيع ، والهبة المعوضة ، وغير المعوضة ، والاجارة فيكون من الكنايات .

(٧) فإن الجعل أعم من البيع ، والهبة المعوضة ، وغير المعوضة ؛ والاجارة فيكون من الكنايات .

(٨) فإن الامر بالأخذ أعم من البيع ، والهبة المعوضة ، وغير المعوضة فيكون من الكنايات .

(٩) فإن التسليط على المال أعم من البيع ، والهبة المعوضة ، وغير المعوضة ، والاجارة ، والاعارة ، فيكون من الكنايات .

نعم لو قال : سلطتك عليه بكذا اخرج الاعارة ، لأنه لا يكون في مقابل شيء .

عليه بكذا (١) عملاً (٢) بأصالة بقاء الملك ، ولأن (٣) المخاطب لايدري بم خوطب. انتهى (٤)

وزاد في غاية المراد على الأمثلة مثل قوله : اعطيتكه بكذا ، أو تسلط عليه بكذا (٥)

وربما يبدل هذا (٦) باشتراط الحقيقة في الصيغة فلا ينعقد (٧)

---

(١) فإن هذه الأمثلة تحتمل البيع والهبة المعوضة ، وغير المعوضة فتكون من الكنايات فلا يصح وقوع البيع بها .

(٢) تعليل لعدم وقوع البيع بالكنايات .

والمراد من الاصل هنا الاستصحاب اى استصحاب بقاء المال على ملك صاحبه عند الشك في انتقاله الى الغير بالكناية .

(٣) تعليل ثان لعدم وقوع البيع بالكنايات .

(٤) راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة . الجزء ٧ . ص ٥

(٥) المثالان ملحقان بالأمثلة الثلاثة المتقدمة : من حيث عدم وقوع البيع بهما ، لكونهما من الكنايات .

وتأتي الخدشة فيهما كما ذكرنا الخدشة في الثلاثة .

(٦) وهو اشتراط التصريح في الصيغة : بأن يقال : تشترط الحقيقة في الصيغة .

(٧) اى البيع لا ينعقد بالألفاظ المجازية كاستعمال لفظ سلطتك عليه .

قد عرفت معنى الحقيقة والمجاز في الجزء ٦ . الهامش ١ ص ١٠ .

والمجاز في الاصل مصدر ميمي إما بمعنى اسم الفاعل وهي الجائزة المراد منها المتعدية .

بالمجازات حتى صرح بعضهم بعدم الفرق بين المجاز القريب (١) والبعيد (٢)

= أوبمعنى اسم المفعول اى الكلمة المجوز بها .

ثم المجاز على ثلاثة أقسام :

(مجاز لغوي) كاستعمال لفظ الاسد في الرجل الشجاع مع القرينة الصارفة .

(مجاز شرعي) : كاستعمال لفظ الصلاة في الأركان المخصوصة .

(مجاز عرفي) : وهو إما خاص يتعين ناقله عن المعنى اللغوي كما في النحوي والصرفي والكلامي .

وإما عام لايتعين ناقله .

(١) المجاز القريب ما كانت مناسبته ومشابهته وعلاقته مع المعنى الحقيقي أكثر من غيره ، خذ لذلك مثالاً .

إن الرفع في قوله صلى الله عليه وآله وسلم : رفع عن امتي تسعة له ثلاثة تقادير .

تقدير رفع المؤاخذة ، تقدير رفع الاثر الشايع ، تقدير نفس التسعة

فتقدير رفع نفس التسعة أقرب الى المعنى الحقيقي من تقدير رفع الاثر الشايع ، أو تقدير رفع المؤاخذة الذي هوبعض الآثار ، لوضوح أن الشيء بارتفاعه بنفسه يرتفع جميع آثاره وجميع خصائصه التي منها رفع الاثر الشايع ، ورفع المؤاخذة .

(٢) وقد عرفت معناه بتفسيرنا المجاز القريب وهو ما كانت مناسبته ومشابهته وعلاقته مع المعنى الحقيقي أقل كما في تقدير رفع المؤاخذة في الحديث النبوي ، فإن مناسبته مع المعنى الموضوع له الذي هو الرفع أقل من تقدير =

والمراد بالصريح كما يظهر من جماعة من الخاصة والعامة في باب الطلاق، وغيره (١) ماكان موضوعاً بعنوان ذلك العقد لغة (٢)، أوشرعاً (٣) ومن الكناية (٤)

- رفع الاثر الشايع، وهو أقل من تقدير رفع نفس التسعة .

وكما في استعمال الجملة الخبرية في الطلب الوجوبي، فإن الطلب الوجوبي الذي هو المعنى المجازي للجملة الخبرية أقل ربطاً ونسبة مع المعنى الحقيقي من الطلب الندبي فيكون الطلب الوجوبي مجازاً بعيداً .

(١) اى وغير الطلاق من بقية العقود .

(٢) كما في وضع البيع لمبادلة مال بمال .

(٣) كما في وضع الصلاة للماهية المجعولة المفتعلة من الشارع: وهي الأجزاء والشرائط بكاملها، وكذا بقية الألفاظ العبادية وغيرها الموضوعة للمعاني المفتعلة من الشارع .

(٤) اى والمراد من الكناية .

الكناية مصدر كنى يكني، أو كنى يكنو معناه التعبير عن شيء بلفظ غير صريح : بأن يكون اللفظ موضوعاً لمعنى آخر غير الذي اريد .

بعبارة اخرى أن الكناية عبارة عن ذكر اللازم وارادة الملزوم كقولك: زيد طويل النجاد المراد من طول النجاد طـول قامته، اذ طول النجاد كناية عن طول حمائل سيفه فذكر القائل اللازم واراد الملزوم : وهي طول القامة فاستعمل اللفظ في غير معناه .

والفرق بينها، وبين المجاز مع أن كلاهما يستعملان في غير ما وضع له هو أن الكناية يمكن الجمع فيها بين اللازم والملزوم

بخلاف المجاز، فإنه لايمكن الجمع بين المعنى الحقيقي والمجازى .

ما افاد لازم ذلك العقد بحسب الوضع فيفيد ارادة نفسه (١) بالقرائن وهي (٢) على قسمين عندهم : جلية (٣) وخفية (٤)

والذي يظهر من النصوص (٥) المتفرقة في أبواب العقود اللازمة (٦)

---

(١) اى نفس العقد .

(٢) اى الكناية .

(٣) وهي ما كانت الواسطة فيها قليلة كقولك : زيد طويل النجاد المراد منه طول قامته الذي هو الملزوم ، فالانتقال من طول النجاد الذي هو طول حمائل سيفه الى طول القامة يكون بواسطة واحدة فليس في هذه الكناية تكثير واسطة ، ويقال لها : (الكناية الجلية) .

(٤) وهي ما كانت الواسطة فيها كثيرة كقولك : زيد كثير الرماد المراد منه كثرة جوده الذي هو ملزوم لوسائط كثيرة ، فإن الانتقال اليه يحتاج الى تكثير الواسطة ، لأن المخاطب ينتقل من كثرة الرماد الى كثرة إحراق الحطب تحت القدر ، ومن كثرة الإحراق ينتقل إلى كثرة الطبايخ ومن كثرة الطبخ ينتقل الى كثرة الأكَلَة ، ومن كثرة الأكَلَة ينتقل الى كثرة الضيفان ، ومن كثرة الضيوف ينتقل الى المطلوب : وهي كثرة جود زيد وسخائه .

فهذه الكناية تحتاج الى تكثير الواسطة ، فلهذا يقال لها : (الكناية الخفية) .

(٥) وهي الأخبار المشار اليها في الجزء ٦ . الهامش ٤ . ص ١٩٩ والهامش ١ ص ٢٠٠ .

(٦) كالبيع والاجارة والرهن والصلح .

والفتاوى (١) المتعرضة لصيغها في البيـع بقول مطلق (٢) ، وفي بعض أنواعه (٣) ، وفي غير البيـع من العقود اللازمة (٤) هو (٥) الاكتفاء بكل لفظ له ظهور عرفي معتد به في المعنى المقصود (٦) فلا فرق بين قوله : بعت وملكت ، وبين قوله : نقلت الى ملكك ، أوجعلته ملكاً لك بكذا

وهذا (٧) هو الذي قواه جماعة من متأخري المتأخرين (٨)

وحُكي عن جماعة ممن تقدمهم كالمحقق ، حيث حُكي عن تلميـذه كاشف الرموز (٩)

---

(١) بالجر عطفاً على مجرور (من الجارة) في قوله : من النصوص اى والذي يظهر من فتاوى العلماء .

ومرجع الضمير في صيغها : العقود اللازمة .

(٢) أى من دون أن تفرق تلك النصوص والفتاوى بين أفراد البيع

(٣) اى وفي بعض أنواع البيع كالمؤجل ، والحال ، والسلف ، والخيار

(٤) كالنكاح والاجارة ، والرهن والصلح .

(٥) خبر للمبتدأ المتقدم في قوله : والذي يظهر .

(٦) كالرهن ، والاجارة ، والصلح .

والفاء في فلا فرق تفريع على قوله : هو الاكتفاء اى فعلى ضوء ماذكرنا فلا فرق بين هذين النوعين : وهما : بعت وملكت ، وبين نقلت الى ملكك ، أو جعلته ملكاً لك : في استعمال هذه الألفاظ في العقـد المقصود .

(٧) وهو الاكتفاء بكل لفظ .

(٨) كالمحقق الاردبيلي .

(٩) يأتي شرح حياته ومؤلّفه في (أعلام المكاسب) .

أنه حكي عن شيخه المحقق أن عقد البيع لايلزم فيه لفظ مخصوص وأنه (١) اختاره ايضاً .

وحكي عن الشهيد رحمه الله في حواشيه أنه جوز البيع بكل لفظ دل عليه (٢) مثل اسلمت اليك وعاوضتك .

وحكاه (٣) في المسالك عن بعض مشايخه المعاصرين ، بل هو (٤) ظاهر العلامة رحمه الله في التحرير ، حيث قال : إن الايجاب هو اللفظ الدال على النقل مثل بعتك ، أوملكتك ، أومايقوم (٥) مقامها ، ونحوه المحكي عن التبصرة (٦) والارشاد وشرحه لفخر الاسلام . فاذا كان الأيجاب هو اللفظ الدال على النقل فكيف لاينعقد بمثل نقلته الى ملكك ، أو جعلته ملكاً لك بكذا ؟.

---

(١) اى كاشف الرموز اختار عدم لزوم البيع الى لفظ مخصوص بل يكتفي فيه بكل لفظ .

(٢) اى على البيع .

(٣) اى الاكتفاء بكل لفظ .

(٤) اى الاكتفاء بكل لفظ في البيع .

(٥) هذا هو محل الشاهد في نقل هذا الكلام ، فإن مايقوم مقامها كل لفظ دل على البيع والنقل والانتقال .

(٦) التبصرة (للعلامة الحلي) قدس الله نفسه الزكية .

هي مؤلّف نفيس جداً ، والكتاب هذا وان كان صغيراً حجمه لكن كثير معناه .

والكتاب هذا حاوٍ جميع أبواب الفقه من بداية الطهارة الى نهاية الحدود والديات مع صغر حجمه .

بل قد يُدَّعى أنه (١) ظاهر كل من اطلق اعتبار الايجاب والقبول فيه ، من دون ذكر لفظ خاص كالشيخ وأتباعه . فتأمل.

وقد حكي عن الاكثر تجويز البيع حالاً بلفظ السلم (٢)

وصرح جماعة ايضاً في بيع التولية بانعقاده (٣) بقوله : وليتك العقد

= وقد علق على الكتاب الفطاحل من أعلام الطائفة .

وطبع الكتاب اكثر من مرة فلله در مصنفه العظيم وسلام الله عليه

(١) اي الاكتفاء بكل لفظ .

(٢) المراد من السلم هو بيع السلف ، وبيع السلف عبارة عن تعجيل الثمن ، وتأجيل المثمن الى وقت معلوم بالشروط المقررة في بابه .

راجع (اللمعة الدمشقية) من طبعتنا الحديثة . الجزء ٣ . من ص ٤٠٢ الى ٤٢٤ .

ومقصود الشيخ : أن البيع يتحقق خارجاً بصيغة السلف في قول البايع : سلمتك ، أو أسلفتك عند أكثر الفقهاء .

وهذا دليل على أنه يُكتفى في العقود ، وفي البيع بكل لفظ .

(٣) اى بانعقاد البيع بلفظ وليتك .

والتولية مصدر ولى يولي يقال : وَلَّيت فلاناً امر كذا .

والتولية في البيع : أن يشتري انسان سلعة بثمن معلوم ثم يوليها رجلا آخر بذلك الثمن .

بعبارة اخرى : أن التولية إعطاء السلعة برأس المال فيقول البايع بعد علمه ، وعلم المشتري بالثمن ، وما تبعه : من المؤن ، واجرة الكيَّال والحراث ، وغيرها : وليتك هذا العقد .

فاذا قال المشتري : قبلت لزمه الثمن جنساً ، وقدَراً ووصفاً

راجع المصدر نفسه . ص ٤٣٦

أو وليتك السلعة ، والتشريك (١) في المبيع بلفظ شركتك .

وعن المسالك في مسألة تقبل أحد الشريكين في النخل حصة صاحبه بشيء معلوم من الثمرة: أن ظاهر الأصحاب جواز ذلك (٢) بلفظ التقبيل مع أنه لايخرج عن البيع ، أوالصلح ، أومعاملة ثالثة لازمة عند جماعة (٣)

---

(١) اى وينعقد البيع بلفظ التشريك: بأن يقول المشتري بعد شراء العين المبيعة لصديقه : شركتك في العين المبيعة التي اشتريتها ، فيجعل له نصيباً بما يخصه من الثمن : من النصف ، أو الربع ، أوالثلث مثلا بشرط علمها بقدره .

(٢) اى جواز وقوع البيع بلفظ التقبيل في تقبيل احد الشريكين حصة صاحبه من الثمرة بشيء معلوم .

حاصل هذه العبارة كما شرحناها في (اللمعة الدمشقية) من طبعتنا الحديثة . الجزء ٣ . ص ٣٦٨ : أن يكون هناك نخيل ، أو أشجار بين شريكين ، أو اكثر ، فيلتزم احد الشريكين لصاحبه إزاء حصته من الثمر بمقدار معلوم : من الكيل ، أو الوزن .

وذلك بأن يخرص اى يخمن الثمر اجمع فيتعاقدان على قبول احدهما حصة صاحبه بعد الخرص والتخمين مقابل كيل ، أو وزن معلوم من نفس الثمر ، أو غيره .

فيقول احد الشريكين المُقدِم على شراء حصة صاحبه إزاء حصته : أتقبل حصتك بكذا مقدار من الوزن ؛ أو الكيل .

(٣) راجع المصدر نفسه .

هذا ماحضرني من كلماتهم في البيع (١)

وأما في غيره (٢) فظاهر جماعة في القرض عدم اختصاصه بلفظ خاص فجوزوه بقوله (٣) : تصرف فيه ، أوانتفع به وعليك رد عوضه أوخذه بمثله واسلفتك ، وغيرذلك (٤) مما عدوا مثله (٥) في البيع من الكنايات مع (٦) ان القرض من العقود اللازمة على حسب (٧) لزوم البيع والإجارة

وحُكي عن جماعة في الرهن أن ايجابه يؤدي بكل لفظ يدل عليه (٨) مثل قوله : هذه وثيقة عندك .

وعن الدروس (٩) تجويزه بقوله خذه ، أوامسكه بمالك .

---

(١) الى هنا كان كلام الشيخ حول نقل كلمات العلماء الأعلام في البيع في الاكتفاء بكل لفظ ، دون لفظ يخصه .

(٢) من هنا يريد الشيخ أن ينقل كلمات الفقهاء حول غير البيع : من بقية العقود في الاكتفاء بكل لفظ ، دون ألفاظ مخصوصة تخصها .

(٣) اى بقول المقرض .

(٤) مثل قولك : تملكه .

(٥) اى مثل لفظ تصرف فيه ، أو انتفع به ، أو تملكه .

(٦) يقصد الشيخ أن القرض من العقود اللازمة فلازمه أن يؤتى له بلفظ خاص ، لابمطلق اللفظ ، فتصريح جماعة بوقوعه بمطلق اللفظ دليل على ارادة الاكتفاء به ، وأن القرض يقع به .

(٧) اى لزوم القرض كلزوم البيع والاجارة ، من دون فرق بينه وبينهما ، فإذا يكتفى في القرض بكل لفظ فقد يكتفى به في البيع .

(٨) اي لايحتاج الى لفظ خاص ، مع أنه لازم من طرف الراهن

(٩) اى تجويز الرهن .

وحُكي عن غير واحد تجويز ايجاب الضمان الذي هو من العقود اللازمة بلفظ تعهدت المال وتقلدته ، وشبه (١) ذلك .

ولقد ذكر المحقق وجماعة ممن تاخر عنه جواز الاجارة بلفظ العارية (٢) معللين بتحقق القصد .

وتردد جماعة في انعقاد الاجارة بلفظ بيع المنفعة (٣)

وقد ذكر جماعة جواز المزارعة بكل لفظ يدل على تسليم الارض للمزارعة (٤)

---

(١) كقولك : عليّ اداؤه ، وبذمتي إعطاؤه .

والمراد من الضمان هنا ضمان الغير في المحاكم الشرعية بالمال .

راجع المصدر نفسه . الجزء ٤ . ص ١١٣ - ١١٤ .

(٢) بأن يقول : اعرتك الدار بمدة سنة مثلاً بمبلغ قدّره مائة دينار مثلاً .

ونتيجة الإعارة هو استيفاء المنافع ، فنتيجة الاعارة والاجارة واحدة إلا أن الاولى جائزة ، والثانية لازمة .

راجع المصدر نفسه . ص ٢٥٥

(٣) بأن يقول : بعتك منفعة الدار سنة كاملة مثلاً بمبلغ قدره خمسون ديناراً

(٤) المزارعة تسليم الارض الى الزارع بعوض من الثمر والحاصل معلوم القدّر ، راجع المصدر نفسه . ص ٢٧٥ .

فهنا يجوز لصاحب الارض أن يقول عند تسليمها للمزارع : خذ الارض بربع حاصلها مثلاً .

وعن مجمع البرهان كما في غيره أنه لاخلاف في جوازها (١) بكل لفظ يدل على المطلوب ، مع كونه (٢) ماضياً

وعن المشهور جوازها (٣) بلفظ ازرع .

وقد جوز جماعة الوقف بلفظ حرمت وتصدقت (٤) مع القرينة الدالة على ارادة الوقف مثل أن لايباع ، ولا يورث ، مع عدم الخلاف كما عن غير واحد على أنهما (٥) من الكنايات .

وجوز جماعة وقوع النكاح الدائم بلفظ التمتع (٦) ، مع أنه ليس صريحاً فيه .

---

(١) اى في جواز المزارعة بكل لفظ .

(٢) اى مع كون اللفظ الدال على المطلوب من الأفعال الماضية : بأن يقول : سلمتك الارض .

(٣) اى المزارعة بلفظ الأمر في قبال من خص اللفظ فيها بصيغة الماضي .

(٤) مع أن الوقف له لفظ خاص كقولك : وقفت

راجع المصدر نفسه . الجزء٣ . ص ١٦٤ .

(٥) اى حرمت وتصدقت من الكنايات ، وليستا من الألفاظ الصريحة الدالة على الوقف ، ومع ذلك قال جماعة باكتفائهما في الوقف لو وقع بهما ، فكيف لا يُكتفى بكل لفظ في البيع ؟

(٦) بأن تقول المرأة : متعتك نفسي ، أويقول وكيل المرأة : متعت نفس موكلتي لك .

ومع هذه الكلمات (١) كيف يجوز أن يسند الى العلماء ، أواكثرهم وجوب ايقاع العقد باللفظ الموضوع له (٢) ، وأنه لايجوز بالألفاظ المجازية (٣)،خصوصاً مع تعميمها (٤) للقريبة والبعيدة كما تقدم (٥) عن بعض المحققين .

ولعله لما عرفت من تنافي ما اشتهر بينهم : من عدم جواز التعبير بالألفاظ المجازية في العقود اللازمة ، مع ماعرفت منهم من الإكتفاء في اكثرها بالألفاظ غير الموضوعة لذلك العقد (٦)

---

(١) التي نقلهاالشيخ عنالأعلام فيالا كتفاء بكل لفظ في بقية العقود بقوله في ص ٢٢ : وأما في غيره فظاهر جماعة في القرض الى قوله في ص٢٤ : وجوز جماعة وقوع النكاح الدائم بلفظ التمتع ، مع أنه ليس صريحاً فيه

(٢) اى للعقد: بأن يقال في البيع : بعتك ، وفي الاجارة: آجرتك، وفي القرض اقرضتك ، وفي الهبة : وهبتك . وفي النكاح الدائم : زوجتك، أو أنكحتك وفي الموقت : متعتك ، وفي العارية : اعرتك ، وفي القرض : أقرضتك وهكذا بقية العقود

(٣) وكذا بالألفاظ الكنائية .

(٤) يقصد الشيخ من هذه العبارة أن بعض الأعلام منع وقوع العقد بالمجازات وان كانت قريبة ، حيث عرفت في الهامش ١ ص ١٥ : أن المجاز على قسمين : القريب : والبعيد .

فقال : إن بعض الأعلام عمم المنع حتى بالمجازات القريبة .

(٥) في قوله في ص ١٤-١٥ : فلا ينعقد بالمجازات حتى صرح بعضهم بعدم الفرق بين المجاز القريب والبعيد .

(٦) فإن المشهور بين العلماء عدم جواز التعبير في العقود اللازمة بالألفاظ المجازية .

جمع المحقق الثاني على ماحكي عنـــه في باب السلم والنكاح بين كلماتهم : بحمل (١) المجازات الممنوعة على المجازات البعيدة ،وهو جمع حسن .

ولعـل (٢) الاولى أن يراد باعتبار الحقائق في العقود اعتبار الدلالة اللفظية الوضعية (٣) ، سواءٌ أكان اللفظ الدال على إنشاء العقد موضوعاً له بنفسه (٤) أومستعملاً فيه مجازا بقرينة لفظ موضوع (٥) آخر، ليرجع (٦) الافادة بالاخرة الى الوضع ، اذ (٧) لايعقل الفرق في الوضوح الذي هو

- ومن طرف آخر يقولون بالاكتفاء بكل لفظ في العقود فهـــذا هو التنافي بين الـكلامين .

فاراد المحقق الثاني الجمع بينهما فقال : إن المراد من المجازات التي لايصح وقوع العقود بها هي المجازات البعيدة ، لا القريبة .

(١) الباء بيان لكيفية الجمع بين أقوال الفقهاء .

(٢) من هنا يريد الشيخ أن يبدي رايه حول جواز استعمال الألفاظ المجازية في العقود ، وعدم الجواز .

(٣) وهي الألفاظ الموضوعة لمعانيها اللغوية ، سواءٌ أكان الوضع بنحو الحقيقة ام بنحو المجاز ، اذ المجاز ايضا وضعي ، لاجازة الواضع هذا الاستعمال .

(٤) كما في الوضع الحقيقي .

(٥) كما في الوضع المجازي .

(٦) تعليل للأعميـــة المرادة من قوله : سواءٌ أكان اللفظ الدال على إنشاء العقد ، اى إنما نقول بهذه الأعمية ، ليكون مآل افادة المعنى من اللفظ لامحالة .

(٧) تعليل لرجوع الإفادة بالاخرة الى الوضع -

مناط الصراحة بين افادة لفظ للمطلب بحكم الوضع ، أو افادته (١) له بضميمة لفظ آخر يدل (٢) بالوضع على ارادة المطلب من ذلك اللفظ .

وهذا (٣) بخلاف اللفظ الذي يكون دلالته على المطلب لمقارنة حال

= وخلاصته : أن الفرق في الوضوح الذي هو ملاك الصراحة بين افادة لفظ للمطلب بحكم الوضع كما في الموضوع له الحقيقي ، وبين افادة لفظ للمطلب بضميمة لفظ آخر الذي هي القرينة الصارفة كما في المجاز : غير معقول ، وغير متصور .

(١) اى افادة اللفظ للمطلب .

خلاصة هـذا الكلام : أن افادة اللفظ للمطلب تارة يكون بمعونة لفظ آخر وبمساعدته : بمعنى أن ذلك اللفظ الآخر بشخصه يدل على المطلب وان كان اللفظ الذى جيء به لا يدل على المطلب ، فهذه الدلالة تكون لفظية ووضعيـة ايضا ، لأنها كانت باذن من الواضع كما في الكنايات فإنها لاتدل على المطلب بوحدها ، لاحتمالها للمطلب ، وغيره .

لـكن لما جيء بلفظ آخر الذى يسمى بالقرينـة دل اللفظ الاول على المطلب وهو البيع وإن كانت الدلالة بمعونة القرينة ، فالدلالة لفظية وضعية .

(٢) اى اللفظ الآخر الدال على المطلب إنما يدل عليـه بالوضع كما عرفت آنفاً عند قولنا : خلاصة هذا الكلام .

(٣) اى اللفظ الدال على المراد بمعونة لفظ آخر الذي هي القرينة التي يرجع مآلها الى اللفظ والوضع ، ويكون الاستعمال باذن من الواضع : غير اللفظ الدال على المراد بمعونة قرينة حاليـة ، أو بمعونة سبق مقال خارج عن العقد ، لأن الاعتماد في إنشاء المقاصد يكون حينئذ على القرينة =

أوسبق مقال خارج عن العقد ، فإن الاعتماد عليه (١) في متفاهم المتعاقدين وان كان من المجازات القريبة جداً رجوع عما بُني عليه : من (٢) علم العبرة بغير الأقوال في إنشاء المقاصد ، (٣) ولذا لم يجوزوا العقد بالمعاطاة ولو مع سبق مقال ، أو اقتران حال يدل على ارادة البيع جزماً (٤)

ومما ذكرنا (٥) يظهر الاشكال في الإقتصار على المشترك اللفظي

- الحالية وهو خلاف بناء القوم في تفهيم مرادهم ، حيث بنوا على إنشاء مقاصدهم بالأقوال لا بالقرينة الحالية ، ولا بمعونة سبق مقال وإن كانت القرينة من المجازات القريبة .

فالحاصل : أن العرف المتداول ينشأ مقاصده بالأقوال ، وأن التفهيم بالقرائن الحالية خارج عن إطار الدلالات المتداولة عندهم .

(١) أى على اللفظ الذي يكون دلالته على المطلب لمقارنة حال أو سبق مقال .

(٢) كلمة من بيان لقوله: عما بُني عليه اي بُني عليه عبارة عن عدم الاعتبار في إنشاء المقاصد بالقرائن الحالية ، أوبسبق مقال ، بل لابد أن يكون الإنشاء بمعونة الأقوال .

(٣) تعليل لبناء القوم على عدم اعتبار القرائن الحالية اى ولاجل أن الاعتبار بالأقوال في إنشاء المقاصد ، لا بالقرائن الحالية .

(٤) اى قطعاً : بمعنى أن القرينة لو لم تكن قطعية تدل على ارادة المطلب الذي هو البيع مثلا لاتفيد في المقام اصلاً .

(٥) وهو أن الاعتبار في إنشاء المقاصد بالأقوال ، لا بالقرائن الحالية يظهر الإشكال في الإكتفاء في فهم المراد من المشترك اللفظي على القرينة المعينة .

اتكالاً على القرينة الحالية المعينة ، وكذا (١) المشترك المعنوي .

ويمكن أن ينطبق على ما ذكرنا (٢) الاستدلال المتقدم في عبارة التذكرة بقوله (٣) قدس سره : لأن المخاطب لا يدري بم ، خوطب اذ (٤)

- وخلاصة هذا الكلام : أن بعض الأعلام استشكل في اتيان المشترك اللفظي الموضوع لمعان متعددة بوضع على حدة لكل واحد منها يتعين كل واحد منها بقرنية معينة صارفة عن ارادة معنى آخر منها ، لاستحالة ارادة معنيين ، أواكثر من المشترك اللفظي عند الاطلاق في آن واحد ، واستعمال فارد : اعتماداً على القرينة الحالية ، لعدم اعتبارها في إنشاء المقاصد عند القوم كما في لفظ العين الموضوعة للذهب والفضة والميزان والجارية والباكية والجاسوس .

(١) اى وكذا استشكل بعض الأعلام في اتيان المشترك المعنوى الموضوع لمعنى واحد عام ينطبق على معاني كثيرة متعددة كلفظ الإنسان الموضوع للحيوان الناطق المنطبق على أفراده الكثيرة : من زيد وعمرو : إتكالاً على القرينة الحالية .

(٢) وهو أن الإعتبار في إنشاء المقاصد بالأقوال ، لا بالقرائن الحالية الخارجية ، أو بمعونه سبق مقال .

(٣) الذى نقله الشيخ عنه في ص ١٤ بقوله : وقال في التذكرة .

(٤) تعليل لانطباق استدلال العلامة على عدم اعتبار الكنايات في العقود بقوله : لأن المخاطب لايدري بم خوطب على ما افاده الشيخ : من أن الاعتبار في إنشاء المقاصد بالأقوال ، لا بالقرينة الحالية .

وخلاصته : أنه ليس مراد العلامة من قوله : لايدري المخاطب بم خوطب : أن المخاطب لايفهم مراد المتكلم من قوله : اعطيتكه بكذا ، أو ادخله في ملكك حتى من القرائن الخارجية ، فإن ذلك غير معقول . -

. . . .

- بل مراد العلامة من ذلك : أنه لما كان قول القائل : ادخلته في ملكك وكذا بقية الأمثلة التي ذكرها في التذكرة من الكنايات وليست من الألفاظ الصريحة الدالة على المراد وهو البيع : فلا بد حينئذ من دلالته على المعنى المنشأ وهوالبيع : من قصد الملزوم الذي هو المعنى المنشأ حتى يحصل المعنى المنشأ،وبدون قصد الملزوم لايحصل المعنى المنشأ .

ومن الواضح أن قصد الملزوم لايتحقق إلا بعد كون اللازم بالمعنى الأخص ، لأن اللازم بالمعنى الأعم لا يمكن ارادة الملزوم منه إلا بالقرائن الخارجية فيكون الاعتبار اذاً بالقرائن ، لا باللفظ فلا تكون الدلالة لفظية فلم يحصل عقد لفظي يقع التفاهم به وقد اعتبر في الدلالة أن تكون لفظية

هذه خلاصة مراد الشيخ في تفسير قول العلامة .

(إن قلت) : إن المعنى المنشأ الذي هو الملزوم يحصل بالنية والقرائن الحالية موجودة فلمَ لايحصل الإنشاء؟.

(قلنا) : إن القرائن لما كانت غير لفظية لاتؤثر النية في الآنشاء كما قلنا هذا في المعاطاة : من أن النية بنفسها ، أو مع انكشافها بغير الأقوال لاتؤثر في النقل والانتقال الذي هو معنى الاسم المصدري .

ثم لابأس بإشارة اجمالية الى قسمي اللازم : اللازم بالمعنى الأعم،واللازم بالمعنى الأخص .

(أما الاول) : فهو مالا يختص بملزوم واحد كالحرارة اللازمة للنار والشمس ، والحركة السريعة ، والنور الحاصل من الضياء والشمس والقمر

(وأما الثاني) : فهو اللازم المختص بملزوم واحد ، وقد يعبر عنهباللازم المساوي كالخاصة للانسان كالضحك والتعجب بالقوة ، أوالإدراكالعقلي للانسان.

ثم إن معنى اللازم ما يمتنع انفكاكه عن ملزومه عقلاً

ليس المراد (١) أن المخاطب لايفهم منها (٢) المطلب ولو بالقرائن الخارجية بل المـــراد (٣) أن الخطاب بالكناية لما لم يدل على المعنى المنشأ (٤) مالم يقصد الملزوم (٥)، لأن (٦) اللازم الأعم كما هو الغالب ، بل المطرد في الكنايات لا يدل على الملزوم مالم يقصد المتكلم خصوص الفرد المجامع مع الملزوم الخاص ، فالخطاب في نفسه محتمل لا يدري المخاطب بم خوطب. وإنما يفهم المراد بالقرائن الخارجية الكاشفة عن قصد المتكلم (٧)

والمفروض (٨) على ماتقرر في مسألة المعاطاة أن النية بنفسها ، أومع

---

(١) اى مراد العلامة كما عرفت عند قولنا في الهامش ٤ ص٢٩ وخلاصته

(٢) اى من الكناية وهي الأمثلة التي ذكرها العلامة في التذكرة ونقلها الشيخ هنا في ص١٣ بقوله : وقال في التذكرة .

(٣) اى مراد العلامـــة كمـــا عرفت في ص ٣٠ عنـــد قولنا : بل مراد العلامة .

(٤) وهو البيع كما عرفت في ص ٣٠ عند قولنا : على المعنى المنشأ وهو البيع .

(٥) المراد منه البيع كما عرفت .

(٦) تعليل لعـــدم دلالة الكناية على المعنى المنشأ مالم يقصد الملزوم وقد عرفته عند قولنا في ص ٣٠ فلابد حينئذ .

(٧) وهذا خلاف الاعتبار ، اذ الاعتبار بالدلالة اللفظية كما اشرنا اليه عند قولنا في ص ٣٠ : فلم يحصل عقد لفظي .

(٨) قـد عرفت معناه في ص ٣٠ عند قولنا : قلنا : إن القرائن لما كانت .

انكشافها بغير الأقوال لاتؤثر في النقل والانتقال : فلم (١) **يحصل هنا عقد** لفظي يقع التفاهم به .

لكن هذا الوجه (٢) لايجري في جميع ماذكروه من أمثلة (٣) الكناية

ثم إنه ربما يُدَّعى أن العقود المؤثرة في **النقل** والانتقال أسباب شرعية توقيفية (٤)

---

(١) جواب لقوله : لما لم يدل .

(٢) وهو الذي ذكره الشيخ في تفسير قول العلامة : لايدري المخاطب بم خوطب بقوله : إن الخطاب بالكناية لما لم يدل على المعنى المنشأ ما لم يُقصد الملزوم ، لأن اللازم الأعم الى آخر قوله الذي شرحناه في ص ٣٠

وخلاصته : أن المخاطب لايدري بم خوطب : من حيث الألفاظ والقرائن اللفظية .

وأما بحسب القرائن الحالية فلا مانع من كون المخاطب يدري بم خوطب ، فهذا التعليل لا يجري في جميع أمثلة الكنايات التي ذكرها الفقهاء ، لأن بعض أمثلة الكنايات تدل على المراد بالقرائن اللفظية التي هو اللازم الأخص مثل قولك : ادخلته في ملكك ، فإنه لازم مساوٍ للبيع : بمعنى أنه لافرق بين قولك : بعت ، وقولك : ادخلته في ملكك كما ذكره بعض الأجلة من المحشين .

لكن للخدشة فيه مجال ، حيث إن المثال أعم من البيع والهبة المعوضة ، وغير المعوضة فلا يكون مساوياً للبيع فلا يكون باللازم الأخص فينطبق عليه قول العلامة : لايدري المخاطب بم خوطب إلا بالقرائن الحالية

(٣) اي الأعم مما ذكره العلامة ، وغيره في الكنايات .

(٤) اى ألفاظ العقود لابد أن تكون متلقاة من الشارع فلايجوز =

كما حكي عن الايضاح (١) : من أن كل عقدٍ لازم وضع الشارع له صيغة مخصوصة بالاستقراء فلابد من الاقتصار على المتيقن

وهو (٢) كلام لا محصل له عند من لاحظ فتاوى العلماء ، فضلاً عن الروايات المتكثرة الآتي بعضها (٣)

وأما ماذكره الفخر (٤) قدس سره فلعل المراد فيه من الخصوصية المأخوذة في الصيغة شرعاً هي اشتمالها على العنوان المعبر به عن تلك المعاملة في كلام الشارع ، فاذا (٥) كانت العلاقة الحادثة بين الرجل والمرأة معبراً عنها في كلام الشارع بالنكاح (٦)

= لنا التصرف فيها باتيان ألفاظ مجعولة من قبلنا كما أن هذه التوقيفية تكون في العبادات فلا يجوز فيها التصرف : من حيث الزيادة والنقيصة .

(١) مؤلف شريف في الفقه الامامي لفخر الاسلام (فخر المحققين) نجل العلامة قدس سرهما يأتي شرحه وشرح مؤلفه في (أعلام المكاسب)

(٢) اى ما افاده المدعي : من أن العقود المؤثرة في النقل والانتقال أسباب شرعية .

(٣) الدالة هذه الروايات على عدم وجود صيغة مخصوصة للعقود

(٤) اى في الايضاح بقوله : إن كل عقدٍ لازم وضع الشارع له صيغة مخصوصة .

(٥) الفاء تفريع على ما افاده : من أن المراد من الخصوصية المأخوذة في الصيغة شرعاً هو اشتمالها على العنوان المعبر عن تلك المعاملة به في كلام الشارع . وقد ذكر الشيخ التفريع فلا نعيده

(٦) كلفظ انكحت

أو الزوجية (١) أو المتعة (٢) فلا بد من اشتمال عقدها (٣) على هذه العناوين ، فلا يجوز (٤) بلفظ الهبة ، أوالبيع أو الاجارة ، أونحو ذلك (٥)

وهكذا الكلام في العقود المنشأة للمقاصد الأخر كالبيع والاجارة ونحوهما (٦)

فخصوصية اللفظ من حيث اعتبار اشتمالها على هذه العناوين (٧)

---

(١) كلفظ زوجت

(٢) كلفظ متعت

(٣) اى عقد المرأة لابد أن يكون مشتملاً على احد هذه الألفاظ حتى تتحقق العلقة الزوجية ؛ ويجوز للرجل التمتع بها بجميع معاني التمتع

(٤) اى عقد المرأة بأحد هذه الألفاظ : بأن تقول المرأة : وهبتك نفسي ، أو بعتك نفسي ، أو آجرتك نفسي

(٥) كلفظ سلطتك في قول المرأة : سلطتك على بضعي .

(٦) كالقرض والهبة ، والصلح والمزارعة والمساقاة ، والعارية فلا يجوز استعمال لفظ الاجارة في البيع ، أو بالعكس .

وكذا لايجوز استعمال لفظ القرض في البيع ، أو بالعكس

وكذا لايجوز استعمال لفظ المزارعة في الهبة ، أو بالعكس .

وهكذا بقية العقود ، فإنه لايجوز استعمال اي لفظ من العقود أو الإيقاعات الصادرة من الشارع في غير ماصدر عنه .

(٧) وهو عنوان الزوجية ، وعنوان البيع ، وعنوان الاجارة ، وعنوان الهبة ، وعنوان القرض ، وعنوان العارية ، وعنوان المزارعة ، وعنوان المساقاة ، وعنوان المضاربة ، وعنوان المصالحة .

فاختيار لفظ خاص لمعنى خاص إنما هو لاجل اشتماله على ذاك المعنى =

الدائرة في لسان الشارع ، أو مايراد فيها لغة ، أوعرفا ، لأنها (١) بهذه العناوين موارد للأحكام الشرعية التي لا تحصى .

فعلى هذا (٢) فالضابط وجوب ايقاع العقد بإنشاء العناوين الدائرة في لسان الشارع ؛ اذ لو وقع (٣) بإنشاء غيرها.

فإن كان (٤) لامع قصد تلك العناوين كما لو لم تقصد المرأة إلا هبة

= الخاص المعبر عنه بالعنوان الذى ذكرناه لك ، فلابد من وقوع ذاك العنوان المراد بلفظ خاص الوارد من الشارع .

فالحاصل : أن انتخاب لفظ خاص لانشاء معنى خاص إنما هو لاجل ذاك المعنى ، وذاك العنوان الوارد من الشارع ليس إلا

(١) تعليل للخصوصية المذكورة

وخلاصتـــه : أن العقود المنشأة للمقاصد الاخرى ، كلفظ البيـــع المنشأ به علقة التمليك ، وقطع حبل الملكية عنه ، واتصاله بالمشتري مثلاً بهذا العنوان اصبح مورداً للحكم الشرعي .

(٢) اى فعلى ضوء ماقلناه : من أن خصوصية اللفظ إنما هو لاجل اشتمالها على تلك العناوين فلابد من ذكر قاعدة كلية في المقام : وتلك القاعدة هو وجوب ايقاع كل عقد بإنشاء العناوين الدائرة في لسان الشارع .

(٣) اى العقد لو وقع في الخارج بإنشاء غـــير العناوين الدائرة في لسان الشارع كايقاع علقة الزوجة بلفظ غير زوجت . وغير انكحت وغير متعت كلفظ سلطت في قول المرأة ، سلطتك على بضعي .

وكذا ايقاع قطع حبل اتصال الملكية عنه ، ووصلها بشخص المشتري لو كان بغير لفظ بعت كلفظ اقرضت وهبت ادخلت سلطت .

(٤) اى فإن كان العقد الواقع بغير العناوين الدائرة في لسان الشارع لايقصد منه تلك العناوين .

نفسها ، أو اجارة نفسها مدة الاستمتاع لم تترتب عليه الآثار المحمولة في الشريعة على الزوجية الدائمة ، أو المنقطعة.

وإن كان (١) بقصد هذه العناوين دخل (٢) في الكناية التي عرفت أن تجويزها رجوع الى عدم اعتبار افادة المقاصد بالأقوال .

فما (٣) ذكره الفخر رحمه الله مؤيد لما ذكرناه ، واستفدناه من كلام والده قدس سره .

واليه (٤) يشير ايضاً ماعن جامع المقاصد : من أن العقود متلقاة من الشارع فلا ينعقد عقد بلفظ آخر ليس من جنسه (٥)

---

(١) اى وإن كان العقد الواقع بغير العناوين الدائرة في لسان الشارع تُقصد منه تلك العناوين فقد دخل في سلسلة الكنايات التي عرفت أن جواز اتيان العناوين بها هدم لما بناه القوم : من عدم اعتبار القرائن الحالية في إنشاء المقاصد ، لأن الكنايات تحتاج الى نصب القرائن الحالية فيكون الاعتبار بها ، لا بالأقوال التي هو الملاك في إنشاء المقاصد .

(٢) اى غير العناوين كما عرفت آنفاً .

(٣) تفريع على ما افاده الشيخ : من أنه لابد من وقوع العقود بأسرها بإنشاء العناوين الواردة في لسان الشارع أى فعلى ضوء ما ذكرناه لايكون ماذكره فخر المحققين في الايضاح : من أن كل عقد لازم وضع الشارع له صيغة مخصوصة مخالفاً لنا ، ولوالده ، حيث افاد العلامة بعدم وقوع العقود بالكنايات ، لأن المخاطب لايدري بم خوطب .

(٤) اى والى ماذكره فخر المحققين يشير المحقق الثاني في جامع المقاصد

(٥) كايقاع علقة الزوجية بلفظ ملكتك بضعي .

وما (١) عن المسالك : من أنه يجب الاقتصار في العقود اللازمة على الألفاظ المنقولة شرعاً المعهودة لغة (٢)

ومراده بالمنقولة شرعاً هي الماثورة في كلام الشارع .

وعن كنز العرفان (٣) في باب النكاح أنه حكم شرعي حادث فلابد له من دليل يدل على حصوله وهو العقد اللفظي المتلقى من النص (٤)

ثم ذكر لايجاب النكاح ألفاظاً ثلاثة (٥) ، وعللها (٦) بورودها في القرآن .

---

(١) اى والى ما ذكره فخر المحققين في الايضاح يشير الشهيد الثاني في المسالك .

(٢) كما في ألفاظ العقود والايقاعات والعبادات ، فإنها قد نقلت عن معانيها اللغوية من قبل الشارع ، ووضعت للماهيات المجعولة من قبله إما بالوضع التعييني ، أو التعيني .

كما عرفت في الجزء ٦ الهامش ١ من ص ٢٣ - الى ٢٨ .

(٣) يأتي شرح الكتاب ومؤلفه في (أعلام المكاسب) .

(٤) اى من الشارع فلابد من الاقتصار عليه .

(٥) وهو لفظ : زوجت . انكحت . متعت .

(٦) اى وعلل صاحب كنز العرفان الاقتصار على الألفاظ الثلاثة المذكورة في باب النكاح بورودها في القرآن الكريم .

قال عز من قائل : قال إني أُريدُ أن أُنكِحَكَ إِحدَى ابنَتَيَّ هاتَينِ (١)

---

(١) القصص : الآية ٢٧ .

ولا يخفى أن تعليلـه (١) هذا كالصريح فيـما ذكرناه : من تفسير توقيفية العقود ، وأنها متلقاة من الشارع ، ووجوب الاقتصار على المتيقن

ومن هذا الضابط (٢) تقدر على تميز الصريح المنقول شرعاً المعهود لغة من الألفاظ المتقدمة في أبواب العقود المذكورة من غيره (٣) وأن الاجارة بلفظ العارية (٤) غير جائزة ، وبلفظ بيع المنفعة ، أو السكنى مثلا لايبعد جوازه (٥)

وهكذا (٦)

وقال جـل ذكـره : فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ (١)

وقال عز اسمه : فَلَمَّا قَضَى زَيْدٌ مِنْهَا وَطَراً زَوَّجْنَاكَهَا (٢)

(١) اى تعليل صاحب كنز العرفان في حصر العلقة الزوجيـة في الألفاظ الثلاثة : بورودها في القرآن الكريم .

(٢) وهي توقيفية العقود ، وأنها متلقاة من الشارع ، وأنه واجب الاقتصار على القدر المتيقن .

(٣) اى من غير الصريح .

(٤) في قوله : اعرتك منفعة الدار وهو يريد الاجارة من الإعارة.

(٥) في قوله : بعتك منفعة الدار ، أوسكناها سنة كاملة وهو يقصد الاجارة من البيع .

(٦) اى وكذا بقية العقود ، فإنه لو أتي بلفظ الصلح مثلاً في مقام القرض وقال: صالحتك بكذا وهو يقصد الإقراض من لفظة صالحتك فلايصح.

---

(١) النساء : الآية ٢٤ .

(٢) الأحزاب : الآية ٣٧ .

اذا عرفت هذا (١) فلنذكر ألفاظ الايجاب والقبول .

(منها) (٢) : لفظ بعت في الايجاب ، ولا خلاف فيه فتوى ونصاً

وهو وإن كان من الأضداد بالنسبة الى البيع والشراء

لكن كثرة استعماله في البيع وصلت الى حد تغنيه عن القرينة .

(ومنها) (٣) : لفظ شريت فلا اشكال في وقوع البيع به لوضعه له كما يظهر من المحكي عن بعض اهل اللغة ، بل قيل لم يستعمل في القرآن الكريم إلا في البيع .

وعن القاموس شراه يشريه ملكه بالبيع وباعه كاشتراه فهما ضدان .

وعنه ايضاً كل من ترك شيئاً وتمسك بغيره فقد اشتراه .

وربما يستشكل فيه (٤) بقلة استعماله عرفاً في البيع ، وكونه محتاجاً الى القرينة المعينة (٥) ، وعدم نقل الايجاب به (٦) في الأخبار ، وكلام القدماء (٧)

---

(١) وهي توقيفية العقود والإيقاعات ، وأنه لابد في صدورها من الشارع .

(٢) اى من تلك الألفاظ .

من هنا اخذ الشيخ في عد ألفاظ وردت في الايجاب والقبول من الشارع فقال : منها .

(٣) اى ومن تلك الألفاظ الواردة في الايجاب والقبول .

(٤) اى في لفظ شريت .

(٥) اى اذا استعمل عرفاً في البيع يحتاج الى ذكر قرينة معينة تعين المراد منه هل البيع ، أوالشراء ؟.

(٦) اى بلفظ شريت .

(٧) اى ولم يأت لفظ شريت في كلام القدماء في الايجاب .

ولا يخلو (١) عن وجه .

(ومنها) (٢): لفظ ملكت بالتشديد ، والاكثر على وقوع البيع به بل ظاهر نكت الارشاد الاتفاق عليه ، حيث قال: إنه لايقع البيع بغير اللفظ المتفق عليه كبعت وملكت .

ويدل عليه ماسبق في تعريف البيع (٣) : من أن التمليك بالعوض المنحل الى مبادلة العين بالمال هوالمرادف للبيع عرفاً ولغة كما صرح به فخر الدين حيث قال : إن معنى بعت في لغة العرب ملّكت غيري .

وما قيل من أن التمليك يستعمل في الهبة بحيث لايتبادر منه عند الاطلاق غيرها .

فيه أن الهبة إنما يفهم من تجريد اللفظ عن العوض (٤) ، لامن مادة التمليك فهي (٥) مشتركة معنى بين مايتضمن المقابلة (٦) ، وبين المجرد عنها (٧) ، فإن اتصل بالكلام ذكر العوض افاد المجموع المركب بمقتضى الوضع التركيبي البيع ، وإن تجرد عن ذكر العوض اقتضى تجريد الملكية

(١) اى هذا الاشكال وجيه ، فمآل الإشكال الى عدم جواز استعمال لفظ شريت في البيع .

(٢) اى ومن تلك الألفاظ الواردة من الشارع في الايجاب والقبول

(٣) في ص ٣٦ من الجزء ٦

(٤) كما في الهبة غير المعوضة .

(٥) اى الهبة مشتركة بالإشتراك المعنوي ، لا اللفظي .

(٦) كما في الهبة المعوضة .

(٧) اى عن المقابلة كما في الهبة غير المعوضة .

المجانبة (١)

وقد عرفت سابقاً أن تعريف البيع بذلك (٢) تعريف بمفهومه الحقيقي ، فلو اراد منه (٣) الهبة المعوضة ، أوقصد المصالحة بُنيت صحة العقد على صحة عقد بلفظ غيره مع النية .

ويشهد لما ذكرنا (٤) قول فخر الدين في شرح الارشاد أن معنى بعت في لغة العرب ملكت غيري (٥)

وأما الايجاب باشتريت ففي مفتاح الكرامة أنه قد يقال بصحته كما هو الموجود في بعض نسخ التذكرة ، والمنقول عنها في نسختين من تعليق الارشاد .

---

(١) كما في الهبة غير المعوضة .

(٢) اى بمبادلة مال بمال كما عرفت في ص ٩ في الجزء ٦

(٣) خلاصته هذا الكلام : أنه او اراد القائل من لفظ بعت الهبة أو الصلح : لتوقفت صحة هذا العقد على القول بصحة التعبير عن كل عقد بلفظ آخر كإرادة الإجارة من لفظ بعت ، أو الهبة ، أو الصلح منه .

فإن قلنا بصحة ذلك تفرع عليها صحة إرادة الهبة ، أو المصالحة من البيع ، مع قصد الهبة ، أو الصلح منه .

وإن لم نقل بالصحة فلا تقع الهبة ، أو الصلح من لفظ بعت وإن نوى الهبة ، أو الصلح .

(٤) وهو أن صحة إرادة الهبة ، أو الصلح من لفظة بعت مثلاً متوقفة على صحة ارادة العقد بلفظ غيره مع نية الهبة ، أو الصلح .

(٥) فقول فخر المحققين دليل على صحة ارادة العقد بلفظ غيره من العقود .

أقول : وقد يستظهر ذلك (١) من عبارة كل من عطف على بعت وملكت شبههما (٢) ، أو مايقوم مقامها ، اذ (٣) ارادة خصوص لفظ شريت من هذا (٤) بعيد جداً .

وحمله (٥) على ارادة ما يقوم مقامها في اللغات الاخر للعاجز عن العربية أبعد (٦) فيتعين ارادة مايراد فها لغة أوعرفا ، فيشمل شريت واشتريت .

لكن الإشكال المتقدم (٧) في شريت أولى بالجريان هنا ، لأن شريت استعمل في القرآن الكريم في البيع بل لم يستعمل فيه (٨) إلا فيه ، بخلاف اشتريت (٩)

---

(١) وهو وقوع الايجاب بلفظ اشتريت .

(٢) فإن كلمة شبههما تشمل لفظ اشتريت في وقوع الايجاب به وكذلك أو مايقوم مقامها ، فإنه يشمل لفظة اشتريت .

(٣) تعليل لشمول لفظة شبههما اشتريت .

(٤) اى من كلمة شبههما ، أو مايقوم مقامها .

وأما وجه البعد فلترادف لفظي شريت واشتريت .

(٥) اى وحمل لفظ أو مايقوم مقامها .

(٦) لعل وجه الأبعدية : أن الشيخ يعتقد أن الفقهاء الذين اتوا بجملة أو مايقوم مقامها لايجوزون إجراء الصيغة بغير العربية .

(٧) وهو قوله في ص ٣٩ : وربما يستشكل فيه بقلة استعماله عرفاً في البيع ، وكونه محتاجاً الى القرينة المعينة .

(٨) اى في القرآن الكريم لم تستعمل كلمة شريت إلا في البيع .

(٩) فإنه قد استعملت لفظة اشتريت في القرآن الكريم في الشراء =

ودفع (١) الإشكال في تعيين المراد منه بقرينة تقديمه الدال على كونه ايجاباً إما بناءً على لزوم تقديم الايجاب على القبول ، وإما لغلبة ذلك .

غير صحيح ، لأن (٢) الاعتماد على القرينة غير اللفظية في تعيين المراد من ألفاظ العقود قد عرفت مافيه .

- قبال البيع في قوله تعالى :

إِنَّ اللَّهَ اشْتَرَى مِنَ الْمُؤْمِنِينَ أَنفُسَهُمْ وَأَمْوَالَهُم (١)

(١) دفع وهم

حاصل الوهم : أن الاشكال الوارد في احتياج كلمة اشتريت عند استعمالها في البيع الى قرينة معينة : يدفع بسبب تقديم اشتريت ، اذ التقديم دليل على أنه الايجاب فيتعين أن المراد منه هو البيع ، لا الشراء فلا يحتاج هذا الاستعمال الى قرينة معينة .

والباء في قوله : بقرينة تقديمه بيان لكيفية الدفع التي عرفتها عند قولنا : حاصل الوهم .

ولا يخفى أن دلالة تقديم اشتريت على كونه هو الايجاب ويراد منه البيع باحد الامرين .

إما لبناء القوم على لزوم تقديم الايجاب على القبول .

أو لأجل الغالب ، حيث إن الغالب في العقود تقديم الايجاب على القبول .

(٢) جواب عن الوهم المذكور .

حاصله : أنه لو قلنا بهذه المقالة يكون الاعتبار حينئذ في المقاصد المنشأة بالقرائن الحالية ، لا بالأقوال .

---

(١) التوبة : لآية ١١١

إلا أن يُدَّعى أن ما ذكر سابقاً (١) : من اعتبار الصراحة مختص بصراحة اللفظ : من حيث دلالته على خصوص العقد ، وتميزه (٢) عما عداه من العقود .

وأما تمييز ايجاب عقد معين عن قبوله الراجع الى تمييز البايع عن المشتري فلا يعتبر فيه الصراحة بل يكفي استفادة المراد ولو بقرينة المقام (٣) ، أو غلبته أو نحوهما .

- وقد عرفت أن الاعتماد عليها هدم لبناء القوم على اعتمادهم في المقاصد المنشأة بالألفاظ .

(١) في قوله في ص ٢٦ : اذ لايعقل الفرق في الوضوح الذى هو مناط الصراحة .

خلاصة هذا الاستثناء ، أن إعتبار الأقوال في إنشاء المقاصد إنما يخص كيفية أداء الصيغة وبيانها وصراحتها .

وهذا مما لابد أن يكون بالدلالة اللفظية .

أما تعيين أن أيَّ الطرفين من العقد ايجاب أوقبول فتكتفى به بالقرائن الحالية كتقديم الايجاب على القبول ، فلا يكون هـذا هدماً لبناء القوم : من إعتبار الأقوال في إنشاء المقاصد .

كما افاده الشيخ في ص ٢٨ بقوله : رجوع عمابني عليه : من عدم العبرة بغير الأقوال .

(٢) بالجر عطفاً على مجرور (على الجارة) في قوله : على خصوص أى ومن حيث دلالتـه على تميز هذا العقـد الخاص الذي نحن بصدده عن بقية العقود .

وهذا مما لابد أن يكون بالدلالة اللفظية .

(٣) المراد منه القرينة الحالية الخارجية .

وفيه (١) إشكال

وأما القبول فلا ينبغي الاشكال في وقوعه بلفظ قبلت ورضيت واشتريت ، وابتعت وتملكت ، وملكت مخففاً .

وأما بعت فلم ينقل الا من الجامع (٢) ، مع أن المحكي عن جماعة من أهل اللغة اشتراكه بين البيع والشراء .

ولعل الإشكال فيه (٣) كإشكال اشتريت في الايجاب .

واعلم أن المحكي عن نهاية الأحكام والمسالك أن الاصل في القبول قبلت وغيره بدل ، لأن القبول على الحقيقة مما لايمكن به الابتداء (٤) ، والابتداء بنحو اشتريت وابتعت (٥) ممكن

وسيأتي توضيح ذلك في اشتراط تقديم الايجاب .

ثم إن في انعقاد القبول بلفظ الإمضاء (٦) والاجازة والانفاذ وشبهها .

---

(١) اى في كفاية استفادة المراد ولو بالقرائن الحالية .

(٢) اى استعمال كلمة بعت في القبول إلا عن كتاب الجامع، وكتاب الجامع مؤلف شريف في الفقه يأتي شرحه وشرح مؤلفه في (أعلام المكاسب)

(٣) أى الاشكال في استعمال كلمة بعت في القبول مثل الإشكال في استعمال لفظة اشتريت في الايجاب : في احتياجه الى القرائن اللفظية ، وأنه لا اعتبار بالقرائن الحالية .

(٤) حيث إنه متفرع على شيء خارجي سابق عليه يمكن تغلبه وما دام لم يتحقق الشيء في الخارج كيف يمكن تحقق القبول الذي يتفرع عليه

(٥) الذين هما من ألفاظ القبول يمكن استعمالها في الايجاب .

(٦) أى بلفظ امضيت . اجزت . انفذت.

وجهين (١)

فرع لو اوقعا العقد بالألفاظ المشتركة بين الايجاب والقبول ثم اختلفا في تعيين الموجب والقابل (٢) إما بناءً على جواز تقديم القبول وإما من جهة اختلافهما في المتقدم (٣)

فلا يبعد الحكم بالتحالف ، ثم عدم ترتب الآثار المختصة بكل من البيع والاشتراء على واحد (٤) منهما

(مسألة) : المحكي عن جماعة : منهم السيد عميد الدين والفاضل المقداد والمحقق والشهيد الثانيان اعتبار العربية في العقد ، للتاسي (٥)

---

(١) وجه بعدم الإنعقاد : لأنها من الألفاظ المشتركة تحتاج في تعيين المراد من معانيها الى نصب قرينة لفظية وضعية ؟

ووجه بالانعقاد ، لأن القرينة الحالية تكفي في المقام .

(٢) بأن يدعي كل واحد منهما أني موجب وينكر القبول ، فلازمه إنكار الايجاب لصاحبه .

(٣) بأن يحلف المدعي على إنكار تقدم صاحبه في الايجاب كما أن صاحبه يحلف على إنكار تقدم صاحبه في الايجاب .

راجع الجزء ٦ . الهامش ٤ . ص ١٧٧ حول التحالف

(٤) اى على كل واحد من البايع والمشتري ، لا البايع وحده ولا المشتري وحده كما توهم هذه اللفظة .

(٥) اى بالرسول الأعظم صلى الله عليه وآله وسلم ، للامر من الله عز وجل في ذلك بقوله عز من قائل : ﴿وَلَكُمْ فِي رَسُولِ اللهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ﴾ (١)

---

(١) الأحزاب الآية ٢١

كما في جامع المقاصد ، لأن (١) عدم صحته بالعربي غير الماضي يستلزم عدم صحته بغير العربي بطريق أولى .

وفي الوجهين (٢) مالا يخفى

وأضعف منها (٣) منع صدق العقد على غير العربي مع التمكن من العربي .

فالاقوى صحته بغير العربي .

وهل يعتبر عدم اللحن من حيث المادة والهيئة ، بناءً على اشتراط العربي ؟ .

الأقوى ذلك ، بناءً على أن دليل اعتبار العربية هو لزوم الاقتصار على المتيقن من أسباب النقل (٤)

وكذا (٥) اللحن في الإعراب .

وحُكي عن فخر الدين الفرق بين مالو قال : بعتك بفتح الباء وبين مالو قال : جوزتك بدل زوجتك فصحح الاول ، دون الثاني إلا

- فالرسول كان يوقع العقود بالعربية فلابد من التأسي به في ايقاع العقود والايقاعات بالعربية ، ليتحقق التأسي .

(١) دليل ثان لاعتبار العربية في العقود .

وهو في الواقع قياس أولوية وخلاصته : أنه لو لم يجز ايقاع العقد بغير العربي الفصيح فبطريق أولى لايجوز ايقاعه بغير العربي .

(٢) وهما : التأسي وقياس الأولوية

(٣) اى من الوجهين المذكورين .

(٤) ولا شك أن القدر المتيقن من أسباب النقل هو العربي الفصيح

(٥) وكذا اى يعتبر عدم اللحن في حركات أواخر الكلمات في ألفاظ العقد

مع العجز عن التعلم والتوكيل (١)

ولعله لعدم معنى صحيح في الاول إلا البيع ، بخلاف التجويز ، فإن له معنى آخر (٢) فاستعماله في التزويج غير جائز .

ومنه (٣) يظهر أن اللغات (٤) المحرفة لابأس بها اذا لم يتغير بها المعنى .

ثم هل المعتبر عربية جميع أجزاء الايجاب والقبول كالثمن والمثمن أم تكفي عربية الصيغة الدالة على إنشاء الايجاب والقبول حتى لو قال : بعتك اين كتابرا بده درهم كفى ؟

والأقوى هو الأول (٥) ، لأن غير العربي كالمعدوم فكأنه لم يُذكر في الكلام .

---

(١) أى في الثاني وهو قوله : جوزتك بدل زوجتك .

(٢) وهو الجواز بمعنى الامكان ، وبمعنى عدم الحظر

(٣) اى من أن للبيع ليس معنى آخر لو قال : بعتك بفتح التاء بخلاف جوزتك بدل زوجتك ، فإن له معنى آخر .

(٤) المراد منها الكلمات اللغوية ، لا اللغات الاجنبية في قبال اللغة العربية .

(٥) وهو اعتبار جميع أجزاء الايجاب والقبول .

لايخفى على القارىء النبيل أن ما أفاده الشيخ : من اعتبار العربية في جميع أجزاء الايجاب والقبول لا يخلو من إشكال ، حيث إن البايع لو كان مصرياً والعُملة المتداولة فيما بينهم هي الجنيه المصري وهي كلمة اجنبية فماذا يقول عند البيع مكان الجنيه لو كان البيع بعشرة جنيهات ؟

نعم لو لم يعتبر ذكر متعلقات الايجاب (١) كما لايجب في القبول واكتُفي بانفهامها ولو من غير اللفظ صح الوجه الثاني (٢)

لكن الشهيد رحمه الله في غاية المراد في مسألة تقديم القبول نص على وجوب ذكر العوضين في الايجاب (٣)

ثم إنه هل يعتبر كون المتكلم عالماً تفصيلاً بمعنى اللفظ (٤): بأن يكون فارقاً بين معنى بعت وابيع وأنا بائع ، أويكفي مجرد علمه بأن هذا اللفظ يستعمل في لغة العرب لانشاء البيع ؟

الظاهر هو الاول (٥) لأن عربية الكلام ليست باقتضاء نفس الكلام بل بقصد المتكلم منه (٦) المعنى الذي وضع له عند العرب ، فلايقال : إنه تكلم وادّى المطلب على طبق لسان العرب،الا اذا ميز بين معنى بعت وابيع واوجدت البيع ، وغيرها .

بل على هذا (٧) لا يكفي معرفة أن بعت مرادف لقوله :

---

(١) اى من دون أن يذكر في البيع الثمن لفظاً كما لم تذكر متعلقات القبول في البيع لفظاً ، حيث يكتفى عن الذكر بالتفهيم والتفاهم فيما بينهم ولو بالاشارة .

(٢) وهو الإكتفاء بعربية الصيغة ، دون بقية الأجزاء .

(٣) فمن هذا القول يستفاد عربية جميع أجزاء الايجاب والقبول .

(٤) اى بلفظ الايجاب والقبول ، وجميع مشتقاتهما .

(٥) وهو كونه عالماً تفصيلاً بلفظ الايجاب والقبول ، وجميع مشتقاتهما .

(٦) أى من الكلام .

(٧) وهو أنه لايقال : إنه تكلم بالعربية إلا اذا ميز القائل بين معنى بعت وابيع .

فروختم حتى يعرف أن الميم في الفارسي عوض عن تاء المتكلم، فيميز بين بعتك وبعت بالضم، وبعت بفتح التاء، فلا ينبغي ترك الاحتياط وان كان في تعينه (١) نظر، ولذا (٢) نص بعض على عدمه

(مسألة) المشهور كما عن غير واحد إشتراط الماضوية، بل في التذكرة الاجماع على عدم وقوعه بلفظ ابيعك، أو اشتر مني (٣)

ولعلـه لصراحته (٤) في الانشاء، اذ المستقبل (٥)، أشبه بالوعد والأمر (٦) استدعاء، لا ايجاب، مع أن قصد الانشاء بالمستقبل (٧) خلاف المتعارف.

---

(١) اى في تعين معرفة الايجاب والقبول، ومتعلقاتها، وجميع مشتقاتها نظر واشكال.

وجه النظر أن العرف يحكم بأن المتكلم بالعربي وإن لم يفهم معناه: يصدق عليه أنه تكلم بالعربية.

(٢) أى ولأجل أن في تعين الايجاب والقبول، وجميع أجزائهما نظراً وإشكالاً صرح بعض الفقهاء بعدم اعتبار هذا.

(٣) راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة. الجزء ٧. ص ٥

(٤) اى ولصراحة الماضي.

(٥) وهو قولك: ابيعك.

(٦) وهو قولك: اشتر مني.

(٧) اى بصيغة المضارع كما في قولك: ابيعك.

ولا يخفى ضعف ما افاده شيخنا الانصاري، لوقوع النكاح في القرآن الكريم بصيغة المضارع في قوله عز من قائل:

قال إني أُريدُ أن أُنكِحَكَ احدَى ابنَتَيَّ هاتَينِ على أن تأجُرَني ثمانيَةَ حِجَج. القصص: الآية ٢٧.

وعن القاضي في الكامل والمهذب عدم اعتبارها (١)

ولعله لاطلاق البيع والتجارة (٢) ، وعموم العقود (٣) ، وما دل في بيع الآبق (٤) ، واللبن في الضرع (٥) من الايجاب بلفظ المضارع

- اللهم إلا أن يقال : إن انكحك وعد وليس إنشاء ، أو أنه كان في شريعة (موسى بن عمران) ، لافي شريعتنا.

(١) اى الماضوية .

(٢) اى على غير الماضي .

(٣) وهو قوله تعالى : وَأَحَلَّ اللهُ البَيعَ . وَأوفوا بِالعُقُودِ

فالعموم في الآيتين يشمل العقد الصادر بصيغة المضارع والأمر .

(٤) اسم فاعل من أبَقَ يأبق ابقاً واباقاً وزان تعب يتعب معناه : الهروب بلا مبرر ومجوز .

يقال : أبق العبد من مولاه اى هرب من سيده من غير خوف منه ولا كَدّ عمل .

راجع (وسائل الشيعة) . الجزء ١٢ . ص ٢٦٢ . الباب ١١ الحديث ١ - ٢ . اليك نص الحديث ١

عن الامام ابي الحسن موسى عليه السلام قلت له : أيصلح لي أن اشتري من القوم الجارية الآبقة واعطيهم الثمن واطلبها انا ؟

قال : لا يصلح شراؤها إلا أن تشتري منهم معها ثوباً ، أو متاعاً فتقول لهم : اشتري منكم جاريتكم فلانة وهذا المتاع .

فالشاهد في لفظة اشتري،حيث وقع الايجاب بها بلفظ المستقبل .

(٥) راجع المصدر نفسه . ص ٢٥٩ . الباب ٨ . الحديث ١ - ٢ اليك نص الحديث ٢ -

وفحوى مادل عليه في النكاح (١)

ولا يخلوا هذا (٢) من قوة لو فرض صراحة المضارع في الانشاء على وجه لايحتاج الى قرينة المقام . فتأمل (٣)

(مسألة) : الأشهر كما قيل لزوم تقديم الايجاب على القبول ، وبه صرح في الخلاف والوسيلة والسرائر والتذكرة، كما عن الايضاح وجامع المقاصد

= عن سماعة قال : سألت عن اللبن يُشترى وهو في الضرع .

فقال : لا إلا أن يَحلب لك من اُسكُرُجة (١) فيقول : اشتر مني هذا اللبن الذي في اسكرجة ومافي ضروعها بثمن مسمى ، فإن لم يكن في الضرع شيء كان مافي الاسكرجة .

فالشاهد في لفظة إشترِ ، حيث وقع الايجاب بها بلفظ الامر .

(١) راجع المصدر نفسه . الجزء ١٤ . ص ٤٦٦ . الباب ١٨ . الأحاديث ، اليك نص الحديث ٢ .

عن أبي بصير عن ثعلبة قال : تقول : اتزوجك على كتاب الله وسنة نبيه نكاحاً غير سفاح ؛ وعلى أن لاترثيني ولا ارثك كذا وكذا يوماً بكذا وكذا درهماً ، وعلى أن عليك العدة

فالشاهد في لفظة اتزوجك ، حيث وقع الايجاب بها بصيغة المضارع

(٢) وهو عدم اعتبار الماضوية في العقود .

(٣) لعله اشارة الى وهن اشتراط صراحة المضارع في الانشاء على وجه لايحتاج الى قرينة .

---

(١) في كتب اللغة بدون الالف ، والكلمة فارسية معربة وهي بضم السين والكاف والراء المشددة ، وهي إناء صغير يؤكل فيه الشيء القليل من الادام .

ولعله (١) الأصل بعد حمل آية وجوب الوفاء (٢) على العقود المتعارفة كاطلاق البيع والتجارة في الكتاب والسنة (٣)

وزاد بعضهم (٤) أن القبول فرع الايجاب فلا يتقدم عليه ، وأنه تابع له فلا يصح تقدمه عليه .

وحُكي عن غاية المراد عن الخلاف الاجماع عليه (٥) وليس (٦)

---

(١) اى ولعل تقديم الايجاب على القبول هو الاصل الذي هو الاستصحاب أى استصحاب بقاء كل من العوضين في ملك مالكه عند الشك في سببية الايجاب المتأخر عن القبول .

(٢) وهو قوله تعالى : أوفوا بالعقود ، حيث يحمل على العقود المتعارفة عند نزول الآية ، والمتعارف في ذلك العصر هو تقديم الايجاب على القبول .

(٣) حيث يحمل البيع والتجارة على ماهو المتعارف في الخارج : وهو تقديم الايجاب على القبول .

فحمل البيع والتجارة والعقود على ماهو المتعارف يضيق دائرة الاطلاق .

(٤) أى زاد بعض الفقهاء في المقام دليلاً آخر : وهو أن القبول فرع الايجاب كما في الاخذ والاعطاء ، حيث إن الأخذ فرع الاعطاء

(٥) اى على تقديم الايجاب على القبول .

(٦) هذا اعتراض من شيخنا الأنصارى على الاجماع المدعى في غاية المراد عن الخلاف فيريد أن ينفي الاجماع .

في الخلاف في هذه المسألة (١) إلا أن البيع مع تقديم الايجاب متفق عليه فيؤخذ به (٢) فراجع .

خلافاً للشيخ في المبسوط في باب النكاح (٣) ، وإن وافق الخلاف في البيع (٤) إلا أنه عدل عنه (٥) في باب النكاح .

بل ظاهر كلامه (٦) عدم الخلاف في صحته (٧) بين الامامية ، حيث إنه بعد ماذكر أن تقديم القبول بلفظ الأمر في النكاح : بأن يقول الرجل زوجني فلانة جائز بلا خلاف .

قال : أما البيع فإنه اذا قال : بعنيها فقال : بعتكها صح عندنا وعند قوم من المخالفين .

---

(١) اى مسألة تقديم الايجاب على القبول .

(٢) اى بهذا الاتفاق في تقديم الايجاب على القبول حين التعامل فيكون صحيحاً بالاتفاق .

فهذا الاتفاق يدل على صحة البيع اذا تقدم الايجاب على القبول وليس اجماعاً على وجوب تقديم الايجاب على القبول .

(٣) حيث قال : بجواز تقديم الايجاب على القبول .

(٤) حيث قال هنا بوجوب تقديم الايجاب على القبول، والبيع يذكر قبل النكاح في الكتب الفقهية .

(٥) اى عن وجوب تقديم الايجاب على القبول .

ولا يخفى أن مانقله شيخنا الانصاري عن الخلاف بقوله : إن البيع مع تقديم الايجاب متفق عليه فيؤخذ به : لايدل على رأي الشيخ في وجوب تقديم الايجاب على القبول .

(٦) اى كلام شيخ الطائفة .

(٧) اى في صحة تقديم القبول على الايجاب .

وقال قوم منهم : لا يصح حتى يسبق الايجاب . انتهى (١)

وكيف كان فنسبة القول الأول (٢) الى المبسوط مستندة الى كلامه في باب البيع .

وأما في باب النكاح (٣) فكلامه صريح في جواز التقديم كالمحقق رحمه الله في الشرائع ، والعلامة في التحرير ، والشهيدين في بعض كتبهما وجماعة ممن تأخر عنهما (٤) ، للعمومات السليمة (٥) عما يصلح لتخصيصها وفحوى (٦) جوازه في النكاح الثابت بالأخبار مثل خبر ابان بن تغلب

---

(١) راجع (المبسوط) الطبعة الحروفية الثانية عام ١٣٨٨ . الجزء ٤ ص ١٩٤ ، والعبارة هنا منقولة بالمعنى.

(٢) وهو وجوب تقديم الايجاب على القبول .

خلاصة هذا الكلام أن هـذا الوجوب المستند الى الشيخ إنما هو في كتاب البيـع من المبسوط ، لا في كتاب النـكاح من المبسوط ، فإنه في نكاح المبسوط عدل عن وجوب تقديم الايجاب على القبول وقال بصحة تقديم القبول على الايجاب .

وظاهر كلامه عدم الخلاف في ذلك .

(٣) اى من كتاب المبسوط .

(٤) اى عن الشهيدين .

(٥) وهو قولـه تعالى : وَأَحَلَّ اللهُ البَيعَ ، وَأَوفُوا بِالعُقود وتِجارةً عَن تَراضٍ ، فإن هذه الآيات دالة بعمومها على جواز تقديم القبول على الايجاب .

(٦) بالجر عطفا على مجرور (اللام الجارة) في قوله : للعمومات السليمة ، اي ولفحوى الدال على جواز تقديم القبول على الايجاب . ـ

الوارد في كيفية الصيغة المشتمل على صحة تقديم القبول بقوله (١) للمرأة: اتزوجك متعة على كتاب الله ، وسنة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الى أن قال : فاذا قالت : نعم فهي امرأتك وأنت أولى الناس بها (٢)

ورواية سهل الساعدي المشهورة في كتب الفريقين كما قيل المشتملة على تقديم القبول من الزوج بلفظ زوجنيها (٣):

والتحقيق أن القبول اما أن يكون بلفظ قبلت ورضيت .

وإما أن يكون بطريق الأمر والاستيجاب نحو بعني فيقول المخاطب ؛ بعتك

= والمراد من الفحوى هي الأولوية المأخوذة في باب النكاح ، فإنه لما جاز في الأعراض التي اهتم بها الشارع المقدس اهتماماً بالغاً تقديم القبول على الايجاب فبطريق اولى يجوز في بقية العقود والايقاعات .

(١) اى بقول الرجل الذي هو القابل .

(٢) (وسائل الشيعة) الجزء ١٤ . ص ٤٦٦ . الباب ١٨ . الحديث ١

وفي الباب أحاديث اخرى كلها صريحة في جواز تقديم القبول على الايجاب

(٣) راجع (مستدرك وسائل الشيعة) المجلد ٢ . ص ٥٦٣ . أبواب عقد النكاح وأولياء العقد . الباب ١ . الحديث ٤

اليك نص الحديث .

روى سهل الساعدي أن النبي صلى الله عليه وآله جاءت اليه امرأة فقالت : يارسول الله إني قد وهبت نفسي لك .

فقال : لا أَرَبَةَ (١) لي في النساء .

---

(١) بفتح الهمزة والراء والباء والتاء مشتقة من ارب يأرب معناه الاحتياج يقال : ارب اليه اى احتاج اليه .

وإما أن يكون بلفظ اشتريت وملكت مخففا وابتعت .

فإن كان بلفظ قبلت فالظاهر عدم جواز تقديمه (١) ، وفاقاً لما عرفت في صدر المسألة (٢) ، بل المحكي عن الميسية (٣)

فقالت : زوجني بمن شئت من أصحابك .

فقام رجل فقال : يارسول الله زوجنيها .

فقال : هل معك شيء تصدقها ؟

فقال ؛ والله مامعي إلا ردائي هذا .

فقال : إن اعيطتها اياّها تبقى ولا رداء لك.

هل معك شيء من القرآن ؟

فقال : نعم سورة كذا

فقال : زوجتكها على مامعك من القرآن .

(١) لأن القبول كما عرفت عبارة عن تقبل شيء سابق عليه فهو فرع عليه ، فكيف يعقل تقديمه على ذاك الشيء الذي لم يتحقق بعد ؟

ولا يخفى أن ما افيد إنما يتم اذا كان القبول بصيغة الماضي .

وأما اذا كان بصيغة المضارع فلا يأتي فيه المحذور المذكور فيصح تقديم القبول على الايجاب بصيغة المضارع .

(٢) وهي مسألة لزوم تقديم الايجاب على القبول ، حيث نقل الشيخ في ص٥٣ عن بعض الفقهاء بقوله : إن القبول فرع الايجاب ، وأنه تابع له ، فلا يصح تقدمه عليه .

(٣) نسبة الى ميس بفتح الميم وسكون الياء مدينة واقعة في لبنان وقد تقدمت الاشارة اليها في الجزء٢ من المكاسب من طبعتنا الحديثة ص ٢١٣

وللمسالك ومجمع الفائدة (١) أنه لاخلاف في عدم جواز تقديم لفظ قبلت (٢) وهو المحكي عن نهاية الأحكام، وكشف اللثام (٣) في باب النكاح وقد اعترف به (٤) غير واحد من متأخري المتأخرين ايضاً .

بل المحكي هناك عن ظاهر التذكرة الاجماع عليه .

ويدل عليه (٥) مضافاً الى ماذكر (٦) والى كونه (٧) خلاف المتعارف من العقد: أن (٨) القبول الذي هو احد ركني عقد المعاوضة فرع الايجاب فلا يعقل تقدمه عليه .

وليس المراد من هذا القبول الذي هو ركن العقد مجرد الرضا بالايجاب ، سواءً تحقق قبل ذلك ام لا ، حيث إن الرضا لشيء لايستلزم

---

(١) كتاب في الفقه الامامي للمحقق الاردبيلي

(٢) وانت ترى أيها القارىء النبيل أن قبلت من صيغ الماضي فيكون هذا تأييداً لما قلناه آنفاً : من إمكان تقديم القبول على الايجاب بلفظ المضارع .

(٣) للفاضل الهندي يأتي شرحه وشرح حياة مؤلفه في (أعلام المكاسب)

(٤) اى بعدم تقديم القبول على الايجاب اذا كان بلفظ قبلت .

(٥) اى على عدم جواز تقديم القبول على الايجاب اذا كان بلفظ قبلت .

(٦) وهو أنه لاخلاف في عدم جواز تقديم القبول على الايجاب اذا كان بلفظ قبلت .

(٧) اى ومضافا الى كون تقديم القبول على الايجاب خلاف المتعارف ، اذ المتعارف تقديم الايجاب على القبول .

(٨) أن مع اسمها مرفوعة محلاً فاعل لكلمة ويدل .

في تحققه في الماضي فقد يرضى الانسان بالامر المستقبل ، بل المراد منه الرضا بالايجاب على وجه يتضمن انشاء نقل ماله في الحال الى الموجب على وجه العوضية ، لأن المشتّري ناقل (١) كالبائع ، وهذا (٢) لا يتحقق الا مع تاخر الرضا عن الايجاب ، اذ مع تقدمه لايتحقق النقل في الحال فإن من رضي بمعاوضة ينشأها الموجب في المستقبل لم ينقل في الحال ماله (٣) الى الموجب ، بخلاف من رضي بالمعاوضة التي انشأها الموجب سابقاً (٤) فإنه يرفع بهذا الرضا (٥) يده من ماله ، وينقله الى غيره على وجه العوضية .

ومن هنا (٦) يتضح فساد ما حُكي عن بعض المحققين في رد الدليل المذكور : وهو كون القبول فرع الايجاب وتابعاً له : وهو (٧) أن تبعية

---

(١) اى ثمنه الى البايع كما ينقل البايع المثمن الى المشتّري .

(٢) وهو الرضا بالايجاب على الوجه الذي ذكرناه .

(٣) الذي هو الثمن .

(٤) وهي صورة تقدم الايجاب على القبول .

(٥) وهو الرضا المتعقب للايجاب الذي يظهر بالقبول .

(٦) وهو الفرق بين الرضا السابق الذي يحصل بتقديم الايجاب على القبول .

وبين الرضا اللاحق الذي يحصل بتأخير القبول عن الايجاب .

(٧) هذا رد بعض المحققين على الدليل المذكور ، لوجوب تأخير القبول عن الايجاب .

وخلاصته : أن تبعية القبول للايجاب بكونه فرعاً له ليست من قبيل تبعية اللفظ للفظ كتبعية الصفة للموصوف ، والمعطوف للمعطوف عليه ، والتأكيد -

القبول للايجاب ليس تبعيـة اللفظ للفظ ، ولا القصد للقصد حتى يمتنع تقديمه ، وإنما هو على سبيـل الفرض والتنزيل : بأن يجعـل القابل نفسه متناولا لما يُلقى اليه من الموجب ، والموجب مناولاً كما يقول السائل في مقام الانشاء :أنا راض بما تعطيني وقابل لما تمنحني فهو متناول قدّم (١) إنشاءه أواخرً .

فعلى هذا يصح تقـديم القبول ولو بلفـظ قبلت ورضيت ان لم يقم اجماع على خلافه . انتهى (٢)

= للمؤكد ، والبدل للمبدل منه حتى لايجوز تقديمه على الايجاب .

وكذلك ليست تبعيـة القبول للايجاب من قبيل تبعية القصد للقصـد كتبعية قصد التقرب بالمقدمة لقصد الوصول بها الى ذى المقدمة : بحيث لولا هذا القصد لم يتأت ذاك القصد .

بل تبعيـة القبول للايجاب على سبيل الفرض والتنزيل حيث يجعل القابل نفسه متناولاً لما يُلقى اليه من الموجب ، والموجب يجعل نفسه مناولاً لما يُلقى اليه من القابل .

فالخلاصة : أن التبعية هنا ليست تبعية حقيقية واقعية ، بل تبعيـة فرضية تنزيليـة فلا محذور في تقديم القبول على الايجاب كما كان يلزم المحذور في تقديم الصفة على الموصوف ، أوالمعطوف على المعطوف عليه ، أوالبدل على المبدل منه .

(١) اى السائل أنا راض بما تعطيني ، وقابل لما تمنحني .

(٢) اى ما افاده بعض المحققين في رد القائل بعـدم جواز تقديم القبول على الايجاب : لكون القبول فرعاً للايجاب .

ووجه الفساد (١) ما عرفت سابقاً : من (٢) أن الرضا بما يصدر من الموجب في المستقبل من نقل ماله بازاء مال صاحبه ليس فيه إنشاء نقل من القابل في الحال ، بل هو رضاً منه بالانتقال في الاستقبال .

وليس المراد (٣) أن اصل الرضا بشيء تابع لتحققه في الخارج ، اولاً قبل الرضا به حتى يحتاج الى توضيحه بما ذكره من المثال (٤)

بل المراد الرضا الذي يعد قبولا وركنا في العقد .

ومما ذكرنا (٥) يظهر الوجه في المنع عن تقدم القبول بلفظ

---

(١) اى فساد ماذكره بعض المحققين .

(٢) هذا وجه الفساد وخلاصته : أنه ليس في الرضا الحاصل من القابل في صورة تقديم القبول على الايجاب في قبال مايصدر عن الموجب في المستقبل من نقل ماله الى القابل إزاء نقله ماله اليه : إنشاء نقل من القابل في الحال الحاضر .

بل الرضا الحاصل من القابل رضا بالانتقال في زمن الاستقبال، وعندما يصدر الانتقال من الموجب لايوجد رضاً من القابل لهذا الانتقال ، فكيف يتصرف القابل في هذا المال الذي لم يحصل به الرضا في زمن الانتقال؟.

(٣) أى وليس المراد من الرضا الرضا بشيء تابع لتحققه في المستقبل أولاً .

(٤) وهو المثال الذي اتى به بعض المحققين في رد تبعية القبول للايجاب بقوله : انا راض بما تعطيني وقابل لما تمنحني .

(٥) وهو أن المراد من الرضا هو الرضا الواقع احد ركني العقد الذي يحصل به النقل وهو القبول اللفظي المنشأ بلفظ قبلت ، أو رضيت والذي يُعد قبولاً وركناً في العقد .

الامر (١) كما لو قال : بعني هذا بدرهم فقال : بعتك ، لأن غاية الامر (٢) دلالة طلب المعاوضة على الرضا (٣) بها ، لكن لم يتحقق بمجرد الرضا بالمعاوضة المستقلة نقل في الحال للدرهم الى البائع كما لايخفى .

وأما ما (٤) يظهر من المبسوط من الاتفاق هنا على الصحة به فموهون: بما ستعرف من مصير الأكثر على خلافه .

وأما فحوى (٥) جوازه في النكاح ففيها بعد الإغماض عن حكم

= ومن الواضح أن هذا لايتحقق إلا بعد صدور شيء في الخارج وهو ايجاب البيع .

(١) خلاصة هذا الكلام : أنه كما لايجوز تقديم القبول على الايجاب في البيع اذا كان القبول بلفظ قبلت ، للملاك لذي ذكرناه آنفاً في الهامش ٥ ص ٦١ بقولنا : وهو أن المراد .

كذلك لايجوز تقديمه عليه اذا كان بلفظ الامر وإن كان بغير لفظ قبلت .

(٢) وهو قوله : بعني .

(٣) اى بهذه المعاوضة بالاستقبال ، من دون دلالة لهذه المعاوضة على نقل ماله في الحال الى البايع .

(٤) من هنا يريد شيخنا الانصاري أن يرد على ما افاده شيخ الطائفة في المبسوط : من اتفاق الفقهاء على صحة تقديم القبول على الايجاب اذا كان بلفظ الامر في البيع .

وخلاصته : أن اكثر فقهاء الامامية ذهبوا الى عدم جواز تقديم القبول على الايجاب اذا كان بلفظ الأمر ، فذهاب الاكثر مما يوهن الاتفاق المذكور .

(٥) هذا رد آخر على ما افاده شيخ الطائفة في جواز تقديم القبول -

الاصل ، بناءً على منع دلالة رواية سهل على كون لفظ الامر هو القبول لاحتمال تحقق القبول بعد ايجاب النبي صلى الله عليه وآله وسلم .

ويؤيده (١) أنه لولاه يلزم الفصل الطويل بين الايجاب والقبول : منع (٢)

اذا كان بلفظ الامر على الايجاب في البيع بوقوعه في النكاح ، ففي البيع بطريق أولى .

وخلاصته : أن لنا أدلة ثلاثة على عدم صحة الأولوية المذكورة في تقديم القبول على الايجاب اذا كان بلفظ الامر .

(الأول) : عدم تسليم كون القبول لفظ الامر في قول الرجل : زوجنيها يارسول الله ، اذ من الممكن أن يكون القبول قد تحقق منه بعد ايجاب الرسول الأعظم صلى الله عليه وآله وسلم بقوله : زوجتكها بما معك من القرآن .

واليه اشار الشيخ بقوله : لاحتمال تحقق القبول بعد ايجاب النبي .

(١) هذا تأييد لما افاده الشيخ : من عدم كون القبول لفظ الأمر في قول الرجل زوجنيها يارسول الله .

وخلاصته : أنه لو قلنا : إن القبول هو لفظ الامر يلزم الفصل الطويل بين الايجاب الصادر من الرسول الأعظم صلى الله عليه وآله وسلم وبين القبول وهو غير جائز ، لأنه مفسد للعقد .

(٢) بالرفع مبتدأ مؤخر خبره الجار والمجرور المتقدم في قوله : ففيها .

هذا هو الدليل الثاني لرد ما افاده شيخ الطائفة في جواز تقديم القبول على الايجاب اذا كان بلفظ الأمر في البيع من باب الأولوية -

الفحوى ، وقصور (١)

= وخلاصته : أن الأولوية المذكورة المستفادة من النكاح ممنوعة ، لأن صحة تقديم القبول اذا كان بلفظ الامر على الايجاب في النكاح لأمرين :

(الأول) : إستحياء المرأة في الدور السابق في الابتداء بالايجاب فإنها كانت تتميز بالحياء البالغ فلا تُقدِم على الايجاب ، فلذا جوز الشارع جواز تقديم القبول على الايجاب في النكاح .

(الثاني) : أن الزواج امر مرغوب جداً ، لكونه باعثاً لبقاء النسل ، وموجباً لدفع العنت والشهوة ، ولذا حث الشارع الأعظم لأمر الزواج حثاً بالغاً فوق ماتتصوره عقولنا .

قال صلى الله عليه وآله وسلم : اذا تزوج الرجل احرز نصف دينه فليتق الله في النصف الآخر .

(مستدرك وسائل الشيعة) . المجلد ٢ . ص ٥٣٠ - ٥٣١ أبواب مقدمات النكاح . الباب الاول . الحديث ١ - ٢

(وسائل الشيعة) الجزء ١٤ . ص ٢ - ٦ . الباب ١ - الأحاديث

وقال صلى الله عليه وآله وسلم : أما علمتم أني اباهي بكم الأمم يوم القيامة حتى بالسقط .

المصدر نفسه . ص ٣٤ . الباب ١٧ - الحديث ٢ .

وهذان الامران لا يوجدان في البيع ، وبقية العقود حتى يجوز تقديم القبول على الايجاب اذا كان بلفظ الامر وان لم يكن بلفظ قبلت .

(١) بالرفع مبتدأ ثان مؤخر خبره ففيها المتقدم .

هذا هو الدليل الثالث لرد ما افاده شيخ الطائفة في جواز تقديم القبول على الايجاب اذا كان بلفظ الامر في البيع من باب الأولوية =

دلالة رواية ابان . من حيث اشتمالها على كفاية قول المرأة : نعم في الايجاب (١)

ثم اعلم أن في صحة تقديم القبول بلفظ الأمر اختلافا كثيراً بين كلمات الأصحاب .

فقال في المبسوط : إن قال : بعنيها بالف فقال : بعتك صح .

والأقوى عندي أنه لا يصح حتى يقول المشتري بعد ذلك : اشتريت (٢)

واختار ذلك (٣) في الخلاف

وصرح به (٤) في الغنية فقال : واعتبرنا حصول الايجاب من البايع والقبول من المشتري حذراً عن القول بانعقاده بالاستدعاء من المشتري وهو أن يقول : بعنيه بالف فيقول : بعتك ، فإنه لاينعقد حتى يقول المشتري بعد ذلك : اشتريت ، أو قبلت .

= وخلاصته : أن رواية ابان المشار اليها في ص ٥٥ قاصرة : من حيث الدلالة على المراد ، لأنها مشتملة على كفاية قول المرأة في الايجاب نعم ، مع أن الألفاظ الواردة في تحقق العلقة الزوجية منحصرة في الثلاثة المتقدمة : زوجت . انكحت . متعت .

فبهذه الأدلة الثلاثة نمنع الأولوية المذكورة .

(١) اى من دون أن تقول المرأة : زوجت ، أوانكحت ، أومتعت نفسي

(٢) راجع (المبسوط) الطبعة الجديدة الثانية . الجزء ٢ . كتاب البيع . ص ٨٧

(٣) اى اختار شيخ الطائفة عدم صحة تقديم القبول على الايجاب في كتابه الخلاف .

(٤) أى بعدم جواز التقديم صرح السيد ابن زهرة في كتابه الغنية

وصرح به (١) ايضاً في السرائر والوسيلة .

وعن جامع المقاصد أن ظاهرهم أن هذا الحكم (٢) اتفاقي

وُحكي الاجماع عن ظاهر الغنية ايضاً ، أو صريحها .

وعن المسالك المشهور (٣)

بل قيل : إن هذا الحكم ظاهر كل من اشترط الايجاب والقبول

ومع ذلك كله فقد صرح الشيخ في المبسوط في باب النكاح بجواز التقديم بلفظ الامر بالبيع (٤)

ونسبته الينا مشعر بقرينة السياق: الى عدم الخلاف فيه بيننا فقال : اذا تعاقدا ، فإن تقدم الايجاب على القبول فقال : زوجتك فقال : قبلت التزويج صح .

وكذا اذا تقدم الايجاب على القبول في البيع صح بلا خلاف .

وأما إن تاخر الايجاب وسبق القبول فإن كان في النكاح فقال الزوج: زوجنيها فقال : زوجتكها صح ، وإن لم يعد الزوج القبول بلا خلاف لخبر الساعدي قال الرجل : زوجنيها يارسول الله .

فقال : زوجتكها بما معك من القرآن فقدم القبول وتأخر الايجاب .

وإن كان هذا في البيع فقال : بعنيها فقال : بعتكها صح عندنا وعند قوم من المخالفين .

وقال قوم منهم : لايصح حتى يسبق الايجاب. انتهى

---

(١) اى بعدم جواز التقديم ابن ادريس في السرائر .

(٢) وهو عدم جواز تقديم القبول على الايجاب .

(٣) اى عدم التقديم هو المشهور بين فقهاء الامامية

(٤) راجع المصدر نفسه . الجزء ٤ . ص ١٦٤ . كتاب النكاح

وحكي جواز التقديم بهذا اللفظ (١) عن القاضي في الكامل (٢) بل يمكن نسبة هذا الحكم (٣) الى كل من جوز تقديم القبول على الايجاب بقول مطلق ، وتمسك (٤) له في النكاح برواية سهل الساعدي المعبر فيها عن القبول بطلب التزويج ، إلا (٥) أن المحقق مع تصريحه في البيع بعدم كفاية الاستيجاب والايجاب صرح بجواز تقديم القبول على الايجاب

---

(١) اى بلفظ الامر

(٢) يأتي شرح الكتاب ومؤلفه في (أعلام المكاسب)

(٣) وهو جواز تقديم القبول اذا كان بلفظ الامر على الايجاب

كأن الشيخ يريد أن يدّعي كبرى كلية في مقام جواز تقديم القبول على الايجاب اذا كان القبول بلفظ الامر فقال : كل من جوز تقديم القبول على الايجاب بقول مطلق أى من غير تقييد التقديم بلفظ الامر ، أوبغيره فقد جوز التقديم بلفظ الامر بمقتضى اطلاقه .

(٤) اى وتمسك مجوز تقديم القبول على الايجاب برواية سهل الساعدي المتقدمة في الهامش ٣ ص ٥٦ ، حيث إن القبول فيها بلفظ الامر في قول الرجل : زوجنيها يا رسول الله .

فتمسكه بهذه الرواية دليل على جواز تقديم القبول على الايجاب اذا كان بلفظ الامر ، ومن هذاتستفاد تلك الكبرى الكلية .

(٥) في الواقع هذا استدراك عن تلك الكبرى الكلية التي افادها الشيخ بقوله : ويمكن نسبة هذا الحكم الى كل من جوز تقديم القبول على الايجاب بقول مطلق .

وخلاصته : أن المحقق مع أنه صرح بجواز تقديم القبول على الايجاب بقول مطلق .

-

وذكر (١) العلامة قدس سره الاستيجاب والايجاب وجعله (٢) خارجاً عن قيد اعتبار الايجاب والقبول كالمعاطاة (٣) ، وجزم (٤) بعدم

- لكنه صرح في البيع بعدم كفاية الاستيجاب الذي هو طلب الايجاب من البايع ويعتبر قبولاً مقدماً في العقد ، وبعدم كفاية الإيجاب الذي هي الصيغة المتعقبة للاستيجاب .

وهذا التصريح دليل على عدم جواز تقديم القبول على الايجاب اذا كان القبول بلفظ الأمر الى المحقق .

فعليه لايصح نسبة جواز تقديم القبول اذا كان بلفظ الامر على الايجاب الى المحقق .

والمراد من الاستيجاب هو القبول الواقع بلفظ الامر

(١) هذا من متممات الاستدراك المذكور ، حيث إن العلامة كالمحقق : في أنه لم يجوز تقديم القبول اذاكان بلفظ الامر على الايجاب .

وخلاصة هذا التتميم : أن العلامة قد اخرج الاستيجاب الذي هو طلب البيع ، والايجاب الذي هو المتعقب للاستيجاب عن شرط الايجاب والقبول : بمعنى أن المتعاقدين لو اوقعا العقد بلفظ الامر فقال : بعني وقال الآخر : بعتك لم يشملها الايجاب والقبول المتعارف فهما خارجان عن إطار العقد .

(٢) اى وجعل العلامة العقد المشتمل على الاستيجاب والايجاب خارجاً عن إطار العقد كما عرفت آنفاً .

(٣) تنظير لخروج العقد المشتمل على الاستيجاب والايجاب عن اطار العقد : اى هذا العقد نظير المعاطاة : من حيث خروجها عن العقد ، لعدم اشتمالها على الصيغة .

(٤) اى العلامة قطع بعدم كفاية الاستيجاب والايجاب في العقد

كفايته ، مع أنه تردد في اعتبار (١) تقديم القبول .

وكيف كان فقد عرفت أن الأقوى المنع (٢) في البيع ، لما عرفت (٣) بل لو قلنا بكفاية التقديم بلفظ قبلت يمكن المنع (٤) هنا ، بناءً على اعتبار الماضوية فيما دل على القبول (٥)

ثم إن هذا كله (٦) بناءً على المذهب المشهور بين الأصحاب : من عدم كفاية مطلق اللفظ في اللزوم (٧) ، وعدم القول بكفاية مطلق الصيغة في الملك (٨)

---

(١) الاعتبار هنا بمعنى الجواز ، لابمعنى الشرط

ثم لايخفى عليك أن غرض الشيخ من نقل كلام المحقق والعلامة هو التشكيك في النسبة المذكورة بقوله : بل يمكن نسبة هذا الحكم .

(٢) اى منع تقديم القبول اذا كان بلفظ الامر على الايجاب في البيع

(٣) في قوله في ص ٥٨ : من القبول الذي هو احد ركني المعاوضة فرع الايجاب فلا يعقل تقدمه عليه .

وكذا في قوله في ص ٦٢ : لأن غاية الامر دلالة طلب المعاوضة على الرضا بها ، لكن لم يتحقق بمجرد الرضا بالمعاوضة المستقبلة نقل في الحال للدرهم الى البايع .

ومن الواضح أننا نحتاج الى قبول في البيع يحصل به نقل المال حالاً

(٤) اى في القبول اذا كان بلفظ الامر .

(٥) ومن الواضح أن صيغة الامر ليست من صيغ الماضي .

(٦) اى كل ماذكرناه واخترنا فيه ما اخترناه ، ومنعنا فيه مامنعناه

(٧) اى في لزوم العقد ، بل لابد من ألفاظ مخصوصة في العقود بشروط مخصوصة .

(٨) كما في صورة تقديم القبول على الايجاب .

وأما على ماقويناه سابقاً في مسألة المعاطاة : من أن البيع العرفي موجب للملك (١) ، وأن الاصل في الملك اللزوم (٢) فاللازم الحكم باللزوم في كل مورد (٣) لم يقم اجماع على عدم اللزوم وهو (٤) ما اذا خلت المعاملة عن الإنشاء باللفظ راسا (٥) ، أو كان (٦) اللفظ المنشأ به المعاملة مما قام الاجماع على عدم افادتها اللزوم .

---

(١) في قوله في الجزء ٦ ص ٢٣٤ : والأقوى اعتبارها وإن قلنا بالإباحة لأنها بيع عرفي وإن لم يفد شرعاً إلا الإباحة الى آخر ماذكره هناك .

(٢) في الجزء ٦ ص ٢٨٦ عند قوله : اعلم أن الاصل على القول بالملك اللزوم .

(٣) اى في كل عقد ، سواءٌ تقدم فيه القبول على الايجاب ام تأخر

(٤) جملة وهو ما اذا خلت المعاملة عن الإنشاء باللفظ رأساً مفهوم لقوله : لم يقم اجماع على عدم اللزوم ، فإن منطوق هذه الجملة : أن الاجماع اذا لم يقم على عدم لزوم المعاملة فاللازم الحكم بأنها لازمة ، لأن الأصل في الملك اللزوم كما عرفت .

ومن الواضح أن العرف يرى العقد المتقدم عليها القبول على الايجاب معاملة صحيحة نافذة مفيدة للملك ، واذا كانت مفيدة للملك افادت اللزوم

ومفهوم هذه الجملة : هو أن الاجماع اذا قام على عدم لزوم المعاملة نحكم بعدم لزومها ، وتلك المعاملة : هو ما اذا خلت عن الإنشاء باللفظ لا ما اذا كانت حاوية على اللفظ ، لكنها تقدم فيها القبول على الايجاب

(٥) اى خلت المعاملة عن اللفظ بالكلية .

(٦) هذا هو الشق الثاني للمعاملة التي قام الاجماع على عدم لزومها اذ الشق الاول المعاملة الخالية عن اللفظ رأساً وبالكلية ، فلو كانت المعاملة حاوية للفظ قام الاجماع على عدم اعتباره فيها فالمعاملة تكون غير لازمة

وأما في غير ذلك (١) فالأصل اللزوم .

وقد عرفت (٢) أن القبول على وجه طلب البيع (٣) قد صرح في المبسوط بصحته ، بل يظهر منه (٤) عدم الخلاف فيه بيننا .

وحكي (٥) في الكامل (٦) ايضا .فتأمل ٧ .

وإن كان التقديم بلفظ اشتريت أو ابتعت ، أو تملكت ، أوملكت هذا بكذا (٨)

---

(١) اى في غير المعاملة الحاوية للفظ قام الاجماع على عدم اعتباره فيها .

(٢) في قوله ص ٦٥ : فقال في المبسوط : إن قال : بعنيها بالف فقال : بعتك صحّ .

(٣) كقولك : بعني ، حيث إن القبول هنا بلفظ البيع .

(٤) اى من المبسوط كما نقل عنه شيخنا الانصاري في ص ٦٦ بقوله : وإن كان هذا في البيع فقال : بعنيها فقال : بعتكها صح عندنا وعند قوم من المخالفين .

(٥) اى وحكي جواز تقديم القبول اذا كان بلفظ الامر على الايجاب

(٦) اى في (كتاب الكامل) : وهو مؤلف شريف يأتي شرحه وشرح حياة مؤلفه في (أعلام المكاسب)

(٧) لعل الأمر بالتأمل لأجل مامر من الشيخ : من أن دعوى عدم الخلاف عن شيخ الطائفة في المبسوط بقوله : صح عندنا ، وعند قوم من المخالفين موهونة بكثرة المخالفين في المسألة .

ولا يخفى أن كلمة (عندنا) لاتدل على الاجماع ، ولا تعطي فائدته ولا يمكن التمسك به بدلاً عن الاجماع .

(٨) اى بدراهم مثلاً كثيرة كانت ، أوقليلة .

فالأقوى جوازه ، لأنه (١) إنشاء ملكيته للمبيع بازاء ماله عوضا ففي (٢) الحقيقة انشاء المعاوضة كالبايع إلا أن البايع ينشأ ملكية ماله لصاحبه بازاء مال صاحبه ، والمشتري ينشأ ملكية مال صاحبه لنفسه بازاء ماله ففي الحقيقة كل منهما يخرج ماله الى صاحبه ، ويدخل مال صاحبه

---

(١) اى لأن اشتريت ، أو ابتعت ، أو تملكت في الواقع ونفس الامر إنشاء به ينشأ القابل ملكية المبيع لنفسه إزاء مايعطيه للبايع عوضاً عن المبيع ، كما ينشأ البايع ملكية ماله لصاحبه الذي هو المشتري القابل

ففي الحقيقة كل من البايع والمشتري ينشأ ماله إزاء ماينشأه الآخر عند تقديم القبول على الإيجاب .

(٢) خلاصة هذا الكلام : أن لكل واحد من البايع والمشتري إنشائين : إنشاء تمليك ماله لصاحبه ، وإنشاء تملك مال صاحبه لنفسه .

خذ لذلك مثالاً .

إن البايع بقوله : بعتك داري بكذا ينشأ تمليك داره لصاحبه وهو المشتري فيدخلها في ملكه ، وينشأ تملك مال صاحبه لنفسه فيخرج الثمن عن ملك المشتري ويدخله في ملكه .

فللبايع إدخال وإخراج : إدخال ملكه الى ملك المشتري ، وإخراج الثمن عن ملك المشتري وإدخاله في ملكه .

وكذا المشتري الذي هو القابل بقوله : اشتريت بكذا في صورة تقديم القبول على الايجاب ينشأ تمليك الثمن لصاحبه الذي هو البايع فيخرجه عن ملكه ، وينشأ تملك مال صاحبه وهي الدار لنفسه فيدخلها في ملكه .

فللمشترى إدخال وإخراج ايضاً : إدخال ملكه الى ملك البايع وإخراج ملك البايع عن ملكه وإدخاله في ملكه .

في ملكه، إلا (١) أن الإدخال في الايجاب مفهوم من ذكر العوض ، وفي القبول مفهوم من نفس الفعل ، والاخراج (٢) بالعكس ، وحينئذ (٣) فليس في حقيقة الاشتراء (٤)

---

(١) اى لكن فرق بين الإدخال من ناحية البايع ، والإدخال من ناحية المشتري .

وخلاصة هذا الفرق : أن الإدخال من ناحية البايع يفهم من ذكر العوض بقوله : بعتك داري بمائة دينار .

وأما من ناحية المشتري فيفهم من نفس الفعل وهو اخذه الدار ورضاؤه بها بالسعر المعين .

(٢) اى الإخراج يكون بعكس الادخال من ناحية البايع والمشتري في صورة تقديم القبول على الايجاب لو كان القبول بلفظ اشتريت مثلاً .

فيكون الاخراج من ناحية البايع بالفعل اى بفعله وهو إعطاؤه الدار وتسليمها للمشتري فيفهم بنفس الفعل .

وأما من ناحية المشتري فيفهم بذكر العوض في قوله : اشتريت بكذا عند تقديم القبول على الايجاب .

ويمكن أن يراد من الفعل في قوله : وفي القبول مفهوم من نفس الفعل : صيغة الماضي التي تأتي في الايجاب والقبول بقوله : اشتريت بكذا وبعت بكذا .

(٣) اى وحين أن قلنا : إن لكل من البايع والمشتري إدخالاً وإخراجاً وإنشائين : إنشاء تمليك ، وإنشاء تملك .

(٤) جواب عن سؤال تقديري

وخلاصة السؤال : أنه اذا ليس في كلمة اشتريت ، أو ابتعت أو تملكت المتقدمة على الايجاب قبول فلماذا اطلق عليها القبول ؟ ـ

من حيث هو معنى (١) القبول .

لكنه (٢) لما كان الغالب وقوعه عقيب الايجاب ، وإنشاء إنتقال مال البائع الى نفسه اذا وقع عقيب نقله اليه يوجب تحقق المطاوعة ومفهوم

- فالاطلاق هذا دليل على أن هذه الكلمات ينشأ بها القبول فياتي فيها مايأتي في كلمة القبول : من أنها فرع الايجاب ومطاوع له فلا يعقل تقدمها على الأيجاب،فكذلك هذه الألفاظ .

فاجاب الشيخ أن القابل بالألفاظ المذكورة في صورة تقديم القبول على الايجاب في الواقع ينشأ ملكية ماله للبايع إزاء ماينشأه البايع له ، ففي الحقيقة يكون إنشاءً قبال إنشاءٍ ، فليس في حقيقة الاشتراء وذاته وماهيته وجوهره ، وكذا بقيـة الألفاظ المذكورة معنى القبول اصلاً حتى يأتي المحذور المذكور : وهو أن القبول فرع الايجاب ومطاوع له فكيف يعقل تقدمه عليه ؟

(١) مرفوعة بالاعراب التقديري اسم لكلمة ليس خبرها قوله : في حقيقة الاشتراء .

(٢) هذا جواب عن اطلاق القبول على الاشتراء وزميلاته

وخلاصته : أن الغالب في العقود المتداولة وقوع القبول عقيب الايجاب وإنشاء انتقال مال البايع وملكه الى نفسه ، فهذه الغالبية سببت تحقق مطاوعة القبول للايجاب ومفهوم القبول ، فلذا اطلق القبول عليه .

ولكن فيما نحن فيـه : وهو وقوع القبول بلفظ اشتريت وزميلاته لم يكن مؤخراً عن الايجاب حتى يتحقق مفهوم المطاوعة فيه ليتأخر ، بل وقع متقدماً عليه فلا يلزم المحذور المذكور : وهو كيف يعقل تقدمـه على الايجاب ، اذ هو فرعه .

القبول اطلق عليه القبول ، وهذا المعنى (١) مفقود في الايجاب المتأخر لأن المشتري إنماينقل ماله الى البائع بالالتزام الحاصل من جعل ماله عوضاً والبائع إنما ينشأ إنتقال الثمن اليه كذلك (٢) لا بمدلول الصيغة .

وقد (٣) صرح في النهاية والمسالك على ما حُكي بأن اشتريت ليس قبولاً حقيقة وإنما هو بدل ، وأن الاصل في القبول قبلت ، لأن القبول في الحقيقة مالا يمكن الابتداء به ، ولفظ اشتريت يجوز الابتداء به .

ومرادهما (٤) أنه بنفسه لا يكون قبولاً فلا ينافي ماذكرنا : من تحقق مفهوم القبول فيه اذا وقع عقيب تمليك البايع كما (٥) أن رضيت بالبيع

---

(١) وهو وقوع القبول عقيب الايجاب : اذا الايجاب قد تاخر كما عرفت آنفاً ، فلا يلزم المحذور المذكور اصلاً .

(٢) اى بالالتزام الحاصل من جعل ماله عوضاً عن الثمن وانتقاله الى المشتري .

(٣) من هنا يروم الشيخ الاستدلال بكلمات الأعلام فيما ادعاه : من أنه ليس في حقيقة الاشتراء وزميلاته معنى القبول اصلاً اذا وقع القبول بها وتقدمت على الايجاب .

(٤) اى ومراد صاحب النهاية والمسالك من قولهما : إن اشتريت ليس قبولاً حقيقة لاينافي قولنا في اشتريت : من أنه يتحقق مفهوم القبول فيه اذا وقع عقيب تمليك البايع ، لأن ما افاده مطابق لما قلناه ، حيث إننا قلنا: إن لفظة اشتريت بما هو هو ليس فيه معنى القبول ، لا اذا وقع عقيب تمليك البايع ، فإنه اذا وقع عقيب ذلك فيه معنى القبول .

(٥) تنظير لكون اشتريت بما هو هو ليس فيه معنى القبول إلا اذا وقع متأخراً.

ليس فيه إنشاء لنقل ماله الى البائع إلا إذا وقع متأخراً ، ولذا (١) منعنا عن تقديمه ، فكل (٢) من رضيت واشتريت بالنسبة الى افادة نقل المال ومطاوعة البيع عند التقدم والتاخر متعاكسان (٣) .

فإن قلت : إن الاجماع على اعتبار القبول في العقد يوجب تاخير قوله : اشتريت حتى يقع قبولاً ، لأن إنشاء مالكيته لمال الغير اذا وقع عقيب تمليك الغير له يتحقق فيه معنى الانتقال ، وقبول الاثر فيكون اشتريت متأخرا ، إلتزاماً بالاثر عقيب إنشاء التاثير من البائع .

---

(١) اى ولاجل أن رضيت بما هو هو مع قطع النظر عن وقوعه عقيب الايجاب ليس فيه إنشاء لنقل ماله الى البايع قلنا : لايجوز تقديمه على الايجاب .

(٢) الفاء تفريع على ما افاده : من أن رضيت ليس فيه إنشاء لنقل ماله الى البايع ، ولذا منعنا عن تقدمه على الايجاب .

(٣) خلاصته : أن لكل واحد من لفظة اشتريت ورضيت معنيين : معنى مطابقي ، ومعنى التزامي فيتعاكسان في صورة تقدم كل واحد منهما على الايجاب ، وفي صورة تأخرهما عنه .

ومعنى التعاكس : أن لفظة اشتريت بالمطابقة تدل على إنشاء إنتقال مال البايع الى نفسه اذا تأخر عن الايجاب ، وبالالتزام يدل على القبول لو تأخر عنه .

وأما لفظة رضيت فبالالتزام تدل على إنشاء انتقال مال البايع الى نفسه لو تأخر عن الايجاب ، وبالمطابقة تدل على القبول لو تأخر عنه .

وهذا معنى التعاكس في اشتريت ورضيت في صورة تأخرهما عن الايجاب .

بخلاف مالو تقدم ، فإن مجرد إنشاء المالكية لمال لايوجب تحقق مفهوم القبول ، كما (١) لو نوى تملك المباحات ، أو اللقطة ، (٢) فإنه لا قبول فيه (٣) راساً .

قلت : المسلم من الاجماع هو اعتبار القبول من المشتري بالمعنى الشامل للرضا بالايجاب .

وأما وجوب تحقق مفهوم القبول المتضمن للمطاعة ، وقبول الاثر (٤) فلا فقد تبين من جميع ذلك (٥) أن انشاء القبول لابد أن يكون جامعاً

- وأما في صورة تقدم لفظة اشتريت على الايجاب فبالمطابقة تدل على الإنشاء ، وليس فيها معنى القبول اصلاً حتى التزاماً .

وأما في صورة تقدم لفظة رضيت على الايجاب فبالمطابقة تدل على القبول وليس فيها معنى الإنشاء اصلاً حتى التزاماً .

وهذا معنى التعاكس في لفظة اشتريت ورضيت في صورة تقدمها على الايجاب .

(١) تنظير لكون مجرد إنشاء المالكية لمال لايوجب تحقق مفهوم القبول اى كما أن مجرد نية تملك المباحات لايوجب ملكيتها ، بل لابد في صدق تملكها من حيازتها بتحجير ماحازه .

(٢) فإن للقطة اذا كانت من المسكوكات وكانت أقل من درهم يجوز تملكها بشرط اخذها ، لابمجرد نية التملك .

(٣) اى في اشتريت لو تقدم على الايجاب بمجرد إنشاء المالكية لمال

(٤) اى فليس هناك اجماع ، بل الاجماع قائم على اعتبار القبول من المشتري بالمعنى الشامل للرضا بالايجاب .

(٥) اى ما نقلناه حول القبول اذا كان بلفظ اشتريت في صورة تقدمه على الايجاب .

لتضمن إنشاء النقل ، وللرضا بانشاء البائع تقدم (١) ، أو تأخر .

ولا يعتبر (٢) إنشاء إنفعال نقل البائع .

فقد تحصل مما ذكرناه (٣) صحة تقديم القبول اذا كان بلفظ اشتريت ، وفاقاً لمن عرفت .

بل هو ظاهر اطلاق الشيخ في الخلاف ، حيث إنه لم يتعرض الا للمنع عن الانعقاد بالاستيجاب والايجاب .

وقد عرفت عدم الملازمة بين المنع عنه (٤) ، والمنع عن تقديم مثل اشتريت

وكذا السيد في الغنية ، حيث اطلق اعتبار الايجاب والقبول (٥)

واحترز (٦) بذلك عن انعقاده بالمعاطاة ، وبالاستيجاب والايجاب

وكذا ظاهر اطلاق الحلبي في الكافي ، حيث لم يذكر تقديم الايجاب من شروط الانعقاد .

---

(١) اى تقدم القبول ، أو تأخر .

(٢) اى ليس في القبول إنشاء الإنفعال الذي هو التأثر حتى لايجوز تقدمه على الايجاب ، بل فيه إنشاء النقل ، والرضا بإنشاء البايع .

(٣) من أن القبول عبارة عن إنشاء النقل ، والرضا بإنشاء البايع وليس فيه إنشاء انفعال نقل البايع .

(٤) اى عن وقوع العقد بالاستيجاب والايجاب .

(٥) اى ولم يتعرض لعدم جواز تقديم القبول على الايجاب .

(٦) اى السيد ابن زهرة احترز بقوله : يعتبر الايجاب والقبول في العقد عن انعقاده بالمعاطاة ، فإنه لايرى انعقاده بها ، ولا بصورة الطلب كقولك : بعني فيقول البايع : بعتك .

والحاصل (١) أن المصرح بذلك (٢) فيما وجدت من القدماء الحلبي وابن حمزة. فمن التعجب بعد ذلك (٣) حكاية الاجماع عن الخلاف (٤) على تقديم الايجاب ، مع أنه لم يزد على الاستدلال بعدم كفاية الاستيجاب والايجاب : بأن (٥) ماعداه مجمع على صحته ، وليس على صحته دليل .

ولعمري إن مثل هذا (٦) مما يوهن الاعتماد على الاجماع المنقول

---

(١) اى خلاصة ماذكرناه حول القبول : من حيث جواز تقديمه اذا كان بلفظ اشتريت ، أو عدم جوازه .

(٢) اى بعدم جواز تقديم القبول على الايجاب اذا كان بلفظ اشتريت .

(٣) اى بعد تصريح هذين العلمين من فقهاء الامامية فقط بعدم جواز التقديم كيف يدعي شيخ الطائفة الاجماع على عدم جواز التقديم وأنه يلزم تقديم الايجاب عليه ؟

(٤) اى مع أن شيخ الطائفة لم يكثر على استدلاله على عدم كفاية الاستيجاب والايجاب في العقد بقوله : ماعداه مجمع على صحته اى ماعدا الاستيجاب والايجاب ، وليس على صحته دليل اى على صحة الاستيجاب والايجاب .

(٥) الباء بيان لكيفية الاستدلال على عدم كفاية الاستيجاب والايجاب في العقد وقد عرفتها آنفاً .

(٦) هذه اليمين من (الشيخ الأنصاري) اى قسماً بحياتي التي هي أعز الأشياء وأنفسها عند الانسان : إن مثل هذه الاجماعات المدعاة التي ترى المخالف في مسألة اثنين مما لاوقع لها ، لأنه كيف يصح نقل الاجماع في مسألة مع أن الذاهبين اليها اثنان .

وقد نبهنا على أمثال ذلك في مواردها (١)

نعم (٢) يشكل الامر : بأن المعهود المتعارف من الصيغة تقديم الايجاب ولا فرق بين المتعارف هنا وبينه في المسألة الآتية: وهو الوصل بين الايجاب والقبول (٣)

فالحكم (٤) لايخلو عن شوب الاشكال .

---

(١) راجع (فرائد الاصول : الرسائل لشيخنا الأعظم الأنصاري) مبحث الاجماع ، فإنك تجد هناك لئالي منتثرة .

(٢) استدراك عما افاده : من جواز تقديم القبول على الايجاب اذا كان بلفظ اشتريت ، وأنه لامانع بذلك ، ولا يلزم محذور اصلاً وابداً

وخلاصته : أن المتعارف في عرف المتشرعة ، والمتداول فيما بينهم هو تقديم الايجاب على القبول فكيف يصح القول بتقديمه عليه ، ورفع اليد عن هذا المتعارف ، وإنخرام القاعدة العرفية الشرعية ؟

(٣) فإن حكم العرف واحد في مسألة تقديم الايجاب على القبول والمسألة الآتية التي هو لزوم الوصل بين القبول والايجاب .

فكما أن حكمه في هذه المسألة قاض كذلك حكمه في مسألة تقديم الايجاب على القبول ماض وقاض .

(٤) وهو جواز تقديم القبول على الايجاب اذا كان القبول بلفظ اشتريت ، من هنا يروم الشيخ أن يحتاط في جواز تقديم القبول على الايجاب ويكف عن ذلك وإن كان بلفظ اشتريت .

وهو الحق في المقام ، فإنه لايصح تقديم القبول على الايجاب مطلقا سواءً أكان بلفظ اشتريت ام بلفظ آخر في جميع العقود ، لأن العقد مركب من شيئين هما ركنان ركينان في تحققه في الخارج ، اذ بدونهما لايتحقق مفهومه خارجاً .

ثم إن ماذكرنا (١) جار في كل قبول يؤدي بإنشاء مستقل كالاجارة التي يؤدي قبولها بلفظ تملكت منك منفعة كذا ، أو ملكت

والنكاح الذي يؤدي قبولها بلفظ نكحت وتزوجت .

وأما ما لاإنشاء في قبوله إلا قبلت ، أو مايتضمنه (٢) كارتهنت فقد يقال : بجواز تقديم القبول فيه ، اذ لا التزام في قبوله لشيء كما كان في قبول البيع إلتزام بنقل ماله الى البائع ، بل لا يُنشيء به (٣) معنى

- والشيئان هما : الايجاب والقبول

وبهذا يفرق بين العقد والايقاع ، لأن الإيقاع صادر عن واحد والعقد عن اثنين يكون متقوماً بالقبول اى مطاوعة فعل الايجاب ، وتسلم مافعله الموجب .

فالتفاوت بينهما ذاتي جوهري

وهذا المعنى لايفرق بين أن يكون القبول بلفظ اشتريت ، أو بلفظ قبلت ، لأن اشتريت متضمن لشيئين : كلفظ قبلت .

(احدهما) : مطاوعة ما انشأه البايع بقوله : بعتك داري بالف دينار مثلاً .

(ثانيهما) : إنشاء القابل ماعنده للبايع ؛ وتمليكه له فبتحقق هذين يتحقق العقد في الخارج : بحيث لولاهما لما تحقق .

(١) من أن اشتريت فيه إنشاء انتقال مال البايع الى نفسه عوضاً عما ينقله الى البايع فيجوز تقديمه على الايجاب .

كذلك كل قبول يوجد فيه هذا المعنى فيصح تقديمه على ايجابه .

وقد مثل له الشيخ بقوله : كالاجارة والنكاح .

(٢) أى يتضمن القبول .

(٣) اى بالرهن ، أو بمالا إنشاء في قبوله إلا قبلت .

غير الرضا بفعل الموجب .

وقد تقدم (١) أن الرضا يجوز تعلقه بامر مترقب كما يجوز تعلقه بامر محقق،فيجوز أن يقول : رضيت برهنك هذا عندي فيقول : رهنت

والتحقيق (٢) عدم الجواز ، لأن اعتبار القبول فيه من جهة تحقق عنوان المرتهن .

ولا يخفى أنه لايصدق الارتهان على قبول الشخص إلا بعد تحقق الرهن ؛ لأن الايجاب (٣) إنشاء للفعل ، والقبول (٤) إنشاء للانفعال

وكذا (٥) القول في الهبة والقرض ، فإنه لايحصل من إنشاء القول فيهما التزام بشيء ، وإنما يحصل (٦) به الرضا بفعل الموجب ، ونحوهما (٧)

---

(١) اى في ص٥٨ عند قوله : إن الرضا بشيء لايستلزم تحققه قبله فقد يرضى الانسان بالامر المستقبل .

(٢) هذا رأي الشيخ في الموضوع ، فإنه يقول بعدم جواز تقديم القبول في الرهن على الايجاب ، لأن القبول إنما يتحقق في الخارج بعد تحقق عنوان المرتهن ، فاذا تحقق هذا تحقق ذلك .

فكيف يمكن تقدم القبول فيه على الايجاب ؟

(٣) وهو قول الراهن : رهنت داري عندك ، فإن هذا إنشاء للفعل الذي هو الرهن .

(٤) وهو قول المرتهن : قبلت الرهن ، فإن هذا إنشاء للإنفعال الذي هو التأثر : وهو قبول الرهن .

(٥) اى وكذا لايجوز تقديم القبول على الايجاب في الهبة والقرض

(٦) أى بالقبول يحصل الرضا بفعل الموجب فقط وهو قول المقرض : اقرضتك ، وقول الواهب : وهبتك .

(٧) اى ونحو القرض والهبة في عدم جواز تقديم القبول على الايجاب

قبول المصالحة المتضمنة للإسقاط ، أو التمليك (١) بغير عوض .

وأما المصالحة المشتملة على المعاوضة (٢) فلما كان ابتداء الالتزام بها جائزاً من الطرفين ، وكانت نسبتها اليهما على وجه سواء ، وليس الالتزام الحاصل من احدهما امراً مغايراً للالتزام الحاصل من الآخر : كان البادي منهما موجبا لصدق الموجب عليه لغة (٣) وعرفا .

ثم لما انعقد الاجماع على توقف العقد على القبول لزم أن يكون الالتزام الحاصل من الآخر بلفظ القبول ، اذ لو قال ايضاً : صالحتك كان

المصالحة على إسقاط حقه في قوله : صالحتك على إسقاط حقي ، فإن القبول في مثل هذه المصالحة لايتحقق إلا بعد تحقق فعل الموجب : وهو قول القائل : صالحتك على إسقاط حقي .

(١) بالجر عطفاً على مجرور (اللام الجارة) في قوله : للإسقاط اى أو المصالحة المتضمنة للتمليك بلا عوض كما في قولك : صالحتك على تمليك داري لك بلا عوض ، فإنه لايجوز فيه تقديم القبول ، لعين ما ذكر في المصالحة على الإسقاط .

(٢) كما في قولك : صالحتك على تمليك داري لك بالف دينار .

وقد ذكر الشيخ كيفية هذه المصالحة : من حيث الايجاب والقبول في المتن فلا نعيده .

(٣) حيث إن الايجاب في اللغة مايوجد المعاملة في العقد ، وهنا لما كان البادي من المتصالحين يوجد الصلح على شيء يقال له : الموجب .

هذا في اللغة .

وأما في العرف فكذلك ، حيث إن المتقدم عند العرف هو الموجب

ايجابا آخر فيلزم تركيب العقد من ايجابين (١)

وتحقق من جميع ذلك : أن تقديم القبول في الصلح ايضاً غير جائز اذ لاقبول فيه بغير لفظ قبلت ورضيت (٢)

وقد عرفت (٣) أن قبلت ورضيت مع التقديم لايدل على إنشاء لنقل العوض في الحال .

فتلخص مما ذكرنا أن القبول في العقود على أقسام (٤) لأنه إما أن يكون إلتزاماً بشيء من القابل كنقل مال عنه ، أوزوجية ؛ وإما أن لا يكون فيه سوى الرضا بالايجاب .

والاول (٥) على قسمين ، لأن الالتزام الحاصل من القابل إما أن يكون (٦) نظير الإلتزام الحاصل من الموجب كالمصالحة ، أومتغايراً (٧) كالاشتراء .

---

(١) فيلزم خلو العقد حينئذ من القبول من كل منهما

(٢) ولا شك أن كلمتي قبلت ورضيت لابد أن تكونا مسبوقتين بشيء قبلهما تعبران عن رضاً بذلك الشيء ، فيلزم حينئذ أن يكون القبول فرع الايجاب ومطاوعاً له ، فلايعقل تقدمه على الايجاب .

(٣) في ص ٥٩ عند قوله : بل المراد منه الرضا بالايجاب على وجه يتضمن إنشاء نقل ماله في الحال الى الموجب .

(٤) اى اربعة نشير اليها .

(٥) وهو كون القبول التزاماً بشيء من القابل ، وقد اشار اليه بقوله : لأنه إما أن يكون التزاماً بشيء من القابل

(٦) هذا هو القسم الاول ، والمراد من المصالحة هي المصالحة على شيء من الطرفين كما تقدم في ص ٨٣ عند قوله : وأما المصالحة المشتملة على المعاوضة

(٧) هذا هو القسم الثاني ، فإن الاشتراء وإن كان فيه التزام -

والثاني (١) ايضاً على قسمين ، لأنه إما (٢) أن يعتبر فيه عنوان المطاوعة كالارتهان والاتهاب والإقتراض (٣)

وإما (٤) أن لايثبت فيه اعتبار أزيد من الرضا بالايجاب كالوكالالة والعارية (٥) ، وشبههما (٦)

- لكن الالتزام فيه مغاير للالتزام من الموجب : اذالموجب بايع ، والقابل مشتر والمعاملة بيع وشراء .

(١) وهو القبول الذي ليس فيه سوى الرضا بالايجاب فقط ، ولا يكون فيه التزام بشيء ابداً. وقد اشار اليه بقوله في ص ٨٤ : وإما أن لا يكون فيه سوى الرضا بالايجاب .

(٢) هذا هو القسم الثالث .

(٣) فإن هذه العقود معتبر فيها عنوان المطاوعة فلا يصح تقديم قبولها على ايجابها .

(٤) هذا هو القسم الرابع .

(٥) فإنهما بمجرد الرضا الصادر من الوكيل والمستعير يتم العقد فيؤثر اثره : وهو جواز تصرف الوكيل فيما وكل فيه ، والمستعير فيما استعاره من غير احتياجهما الى شيء آخر كإنشاء نقل مال منهما الى الموكل والمعير كما كان هذا الانشاء موجوداً في القابل في معاملة البيع والشراء .

(٦) كالمضاربة ، فإنهما بمجرد الرضا من العامل يتم العقد فيؤثر اثره فينصرف العامل فيما اعطاه المضارب وعين له في كيفية التصرف فيكون للضارب من الأرباح ماتقرر بينهما : من الثلث ، أو النصف ، أو الربع

راجع (اللمعة الدمشقية) من طبعتنا الحديثة الجزء ٤ من ص ٢١١-٢٢٥ فتجد هناك شرحاً وافياً حول المضاربة .

فتقديم القبول على الايجاب لا يكون إلا في القسم الثاني (١) من كل من القسمين .

ثم إن مغايرة الالتزام في قبول البيع لالتزام ايجابه اعتبار عرفي .

فكل من التزم بنقل ماله على وجه العوضية لمال آخر يسمى مشترياً وكل من نقل ماله على أن يكون عوضه مالا من آخر يسمى بايعاً .

وبعبارة اخرى كل من ملّك ماله غيره بعوض فهو البائع ، وكل من ملك مال غيره بعوض ماله فهو المشتري ، وإلا فكل منهما في الحقيقة يُملك ماله غيره بازاء مال غيره ، ويتملك مال غيره ازاء ماله .

ومن جملة شروط العقد الموالاة (٢) بين ايجابه وقبوله ذكره الشيخ في المبسوط في باب الخلع ، ثم العلامة والشهيدان والمحقق الثاني ، والشيخ المقداد

---

(١) وهو القسم الثاني المشار اليه في الهامش ٧ ص ٨٤ ، والقسم الرابع المشار اليه في الهامش ٤ ص ٨٥ ، فإن في تقديم القبول على الايجاب فيهما لا يلزم محذورا لعدم اعتبار عنوان المطاوعة فيهما .

(٢) مصدر باب المفاعلة من والى يوالي ، معناه هنا المتابعة من دون فصل مخل : بحيث يقال : إن هذا القبول للايجاب المتقدم .

يقال : والى فلان فلاناً اى تابعه .

والمولى يكون بمعنى المتبوع ، ويأتي بمعنى الاولى ، وبهذا المعنى قال صلى الله عليه وآله وسلم في (غدير خم) : من كنت مولاه فعلي مولاه إشارة الى قوله تعالى : النَّبِي أولى بالمُؤمنينَ من أنفُسِهم

الأحزاب : الآية ٦

فكل ما كان للرسول الأعظم صلى الله عليه وآله وسلم : من الأولوية في أنفس الناس يكون لعلي امير المؤمنين عليه الصلاة والسلام من دون فرق بينهما في بهذه الأولوية .

قال الشهيد في قواعده : الموالاة معتبرة في العقد ، ونحوه (١)

وهي (٢) ماخوذة من اعتبار الاتصال بين المستثنى والمستثنى منه .

وقال بعض العامة : لا يضر قول الزوج بعد الايجاب (٣) الحمد لله والصلاة على رسول الله : قبلت نكاحها

ومنه (٤) : الفورية في استتابة المرتد فيعتبر في الحال .

---

(١) كالموالاة في أجزاء الصلاة وأركانها ، وأفعال الغسل ، وأفعال الوضوء : من الغسلتين والمسحتين .

(٢) اى الموالاة في العقد واعتبارها فيه قد اخذت من اعتبار الاتصال بين الاستثناء والمستثنى منه في قولك : جاءني القوم إلا زيداً فكما أنه لابد من الاتصال هنا من دون فصل طويل مخل .

كذلك لابد من الاتصال بين الايجاب والقبول في عقد النكاح ولا يفصل بينهما ، لا بزمان ، ولا بكلام .

ثم لايخفى أن الظاهر من قول الشهيد : وهي مأخوذة من اعتبار الاتصال بين المستثنى والمستثنى منه : أن حكم العقد في الاتصال بين الايجاب والقبول قد اخذ من لزوم الاتصال بين المستثنى والمستثنى منه فيكون قياساً بحكمها .

فكيف يمكن حينئذ أن يؤخذ حكم شرعي من حكم ادبي عربي ؟

بالاضافة الى أن ثبوت الحكم في المقيس عليه محل إشكال ونظر

(٣) أي بعد ايجاب الزوجة بقولها : زوجت نفسي لك ، بالمبلغ المعلوم ، أو بقول وكيلها : زوجت نفس موكلتي لك بالمبلغ المعلوم .

(٤) اى ومن الموالاة ، والتذكير باعتبار أن الموالاة مصدر .

وقيل : الى ثلاثة أيام

ومنه (١) : السكوت في أثناء الاذان ، فإن كان كثيراً ابطله

ومنه (٢) : السكوت الطويل فيأثناء القراءة ، أو قراءة غيرها

وكذا (٣) :التشهد

ومنه (٤) : تحريم المامومين في الجمعة قبل الركوع ، فإن تعمدوا أو نسوا حتى ركع فلا جمعة .

واعتبر بعض العامة تحريمهم (٥) معه قبل الفاتحة

ومنه (٦) : الموالاة في التعريف (٧) بحيث لاينسى أنه تكرار ، والموالاة

- ومعنى الفورية في استتابة المرتد : أنه بعد أن استتب المرتد يجب عليه فوراً التوبة ، فإن لم يتب فوراً قتل ، خلافاً لمن قال بعدم وجوب قتله إن لم يتب فوراً ، بل يُمهل الى ثلاثة أيام ثم يقتل .

(١) اى ومن الموالاة: السكوت الطويل المخل .

(٢) اى ومن الموالاة: السكوت الطويل المخل في قراءة فاتحة الكتاب أو السورة ، بناءً على وجوبها في الصلاة .

(٣) اى وكذا يجب الموالاة : بين أجزاء التشهد ، وبين التشهد وبقية أفعال الصلاة المجاورة للتشهد .

(٤) اى ومن الموالاة

(٥) اى تحريم المأمومين مع الامام

(٦) اى ومن الموالاة .

(٧) اى تعريف الضالة ، واللقطة ، فإنه يجب التعريف عنها حولاً كاملاً مرتباً موالياً للدفعات : بحيث يعد التعريف البعدي تكملة للتعريف الاول ، وهكذا

في سنة التعريف ، فلو رجع (١) في أثناء المدة استونفت ، ليتوالى . انتهى

أقول : حاصله أن الامر المتدرج شيئاً فشيئا اذا كان له صورة إتصالية في العرف فلابد في ترتب الحكم المعلق عليه في الشرع من اعتبار صورته الاتصالية .

فالعقد المركب من الايجاب والقبول القائم بنفس المتعاقدين بمنزلة كلام واحد مرتبط بعضه ببعض فيقدح تخلل الفصل المخل بهيئته الاتصالية

ولذا (٢) لا يصدق المعاقدة اذا كان الفصل مفرطاً في الطول كسنة أو ازيد (٣)

وانضباط (٤) ذلك إنما يكون بالعرف ، فهو (٥) في كل امر بحسبه فيجوز الفصل بين كل من الايجاب والقبول بما لايجوز بين كلمات كل واحد منهما ، ويجوز بين الكلمات الفصل بما لايجوز بين الحروف كما في الاذان والقراءة (٦)

---

(١) بأن لم يعرف حولاً كاملاً ، أو أخل بالموالاة

(٢) اى ولاجل أن العقد بمنزلة كلام واحد .

(٣) لا يخفى أن الفصل هكذا بين الايجاب والقبول لايصدق عليه العقد اصلاً ، ولا يساعد عليه العرف ، ولا يعترف به .

(٤) اى القاعدة الكلية في حصول الموالاة ، وعدمه فيما له هيئة اتصالية هو نظار العرف ، فإن بعض العرف يرى هذا موالاة ، ولا يرى ذاك موالاة .

(٥) اى الموالاة .

(٦) فإنه يجوز الفصل بين حي على خير العمل الاول والثاني بمقدار لايصدق الفصل الطويل المخل ، لأن دائرة الموالاة أوسع هنا من دائرة

وما ذكره (١) حسن لو كان حكم الملك واللزوم في المعاملة منوطاً بصدق العقد عرفاً كما هو مقتضى التمسك بآية الوفاء بالعقود ، وباطلاق كلمات الأصحاب في اعتبار العقد في اللزوم ، بل الملك .

أما لو كان (٢) منوطاً بصدق البيع ، أو التجارة عن تراضٍ فلا يضره عدم صدق العقد (٣)

وأما جعل الماخذ (٤) في ذلك اعتبار الاتصال بين الاستثناء والمستثنى منه ، فلأنه (٥) منشأ الانتقال الى هذه القاعدة ، فإن اكثر الكليات انما يلتفت اليها من التأمل في مورد خاص (٦)

الفصل بين كلمات الفصول .

وكذلك دائرة الموالاة بين كلمات الفصول أوسع من دائرة الموالاة بين حروف الكلمات ، وهكذا دائرة بقية فصول الاذان .

(١) هذا رأي الشيخ حول ما افاده الشهيد الاول .

(٢) اى العقد

(٣) اى عرفاً

(٤) اى جعل الدليل في وجوب الموالاة .

(٥) اى وجوب الاتصال بين المستثنى والمستثنى منه هو المنشأ للقول بوجوب الموالاة بين الايجاب والقبول في العقود .

(٦) فإنه اذا انتقل ذهننا الى وجوب الاتصال بين المستثنى والمستثنى منه انتقل ايضا الى وجوب الموالاة بين القبول والايجاب وأجزائهما .

وهكذا في غيرهما .

ولا يخفى صحة هذه الكلية في الموارد الادبية واللغة والنحو والصرف فإنه يكون بمثابة الاستقراء ، إما تاماً ، أوناقصاً .

وقد صرح (١) في القواعد مكرراً بكون الاصل في هذه القاعدة كذا
ويحتمل بعيداً أن يكون الوجه فيه(٢) : أن الاستثناء أشد ربطاً بالمستثنى منه

= وأما في الأمور الشرعية التي نقول بتوقيفيتها فلا نقبل ذلك من الشيخ في توجيه كلام شيخنا الشهيد .

اللهم إلا أن يقال بثبوت ذلك في اللغة العربيـــة على نحو الاستقراء التام فمن هنا نستكشف أن الشارع اراد ذلك في العقود اذا قيل بوجوب العربية فيها بالمعنى الأخص .

(١) هـذا تأييد من الشيخ بكلام العلامة لما وجهه من كلام الشهيـد فيما افاده: من أن المأخذ في وجوب الموالاة هو وجوب الاتصال بين المستثنى والمستثنى منه اى صرح العلامة في القواعد اكثر من مرة في مجالات متعددة أن الاساس لوجوب الموالاة في الأشياء المترابطة : من الأقوال والأفعال : هو وجوب الاتصال بين المستثنى والمستثنى منه ، فإن هذا الاتصال صار منشأ لوجوب الموالاة في تلك الأشياء فجعل اصلاً واساساً له .

(٢) اى في كون وجوب الاتصال بين المستثنى والمستثنى منه صار اساساً لوجوب الموالاة في الأشياء المترابطة .

وخلاصة الاحتمال : أن الإستثناء يكون أشد ربطاً واتصالا بالمستثنى منه من بقيـــة اللواحق التى هي الأشياء المترابطـــة المـذكورة : من الأقوال والأفعال كالمفعول بالنسبة الى الفعل ، والحال بالنسبة الى ذي الحال ، والمضاف بالنسبـــة الى المضاف اليه . لأن الاستثناء لو لم يذكر لبقي المستثنى منـــه على كـذبه ، فإن القائل لما يقول : جاءني القوم توجهت نحو هذا الـكلام صفة الـكذب ، حيث إن مجيء القوم امر مستغرب فلما قال : إلا زيداً خرج الـكلام عن تلك الصفة ودخل في الصدق ، فيكون ذكر الاستثناء لازماً واجباً .

من سائر اللواحق ، لخروج المستثنى منه معه (١) عن حد الكذب الى الصدق فصدقه (٢) يتوقف عليه ، فلذا (٣) كان طول الفصل هناك أقبح فصار (٤) اصلاً في اعتبار الموالاة بين أجزاء الكلام ، ثم تعدي منه (٥) الى سائر

بخلاف تلك اللوحق ، فإنها او لم تذكر لم يتوجه محذور نحوها

فهـذه المناسبة صارت سبباً لأن يكون وجوب الاتصال بين المستثنى والمستثنى منه اساساً لبقية اللواحق .

(١) اى مع الاستثناء كما عرفت آنفاً .

(٢) اى صدق المستثنى منه متوقف على ذكر الاستثناء حتى يخرج المستثنى منه عن صفة الكذب كما عرفت آنفاً .

(٣) اى فلاجل هذا التوقف يكون طول الفصل بين المستثنى والمستثنى منه أقبح من طول الفصل بين غيرهما : من الامور المترابطة التي ذكرناها لك ، لأنه لو لم يذكر الاستثناء لبقي المستثنى منه على كذبه وهو قبيح .

(٤) اي قبح الفصل الطويل بين المستثنى منه والاستثناء اصبح قاعدة كلية واساساً لاعتبار الموالاة بين أجزاء الكلام كالايجاب والقبول في العقود فإنه لايصح الفصل الطويل بين القبول والايجاب .

(٥) اى ومن قبح الفصل الطويل بين المستثنى والمستثنى منه تعدّ العلماء وقالوا بقبح الفصل الطويل في جميع الامور المترابطة .

والارتباط على قسمين : لفظي كما في ارتباط المفعول مع الفعل والحال مع ذي الحال ، والمضاف مع المضاف اليه .

ومعنوي كما في ارتباط السورة مع الحمد ، وارتباط أفعال الصلاة الوضوء ، والغسل بعضها مع بعض ، فإنه يجب الموالاة في اللفظي والمعنوي

وقد اشار الشيخ الى القسمين بقوله في ص ٩٣ :لفظاً ، أومعنىً . =

الأمور المرتبطة بالكلام لفظاً ، أو معنى ، أومن حيث صدق عنوان خاص عليه (١) ، لكونه عقدا ، أو قراءة (٢) ، أو اذانا (٣) ، ونحو ذلك (٤)

ثم في تطبيق بعضها (٥)

- وكلمتا لفظاً أو معنى منصوبتان على التميز لقوله : الامور المرتبطة اى تكون الامور مرتبطة من حيث اللفظ ، أو من حيث المعنى كما مثلنا لها بقولنا آنفاً : كما في ارتباط المفعول مع الفعل ، وكما في ارتباط السورة مع الحمد .

(١) اى تكون الامور مرتبطة من حيث صدق عنوان خاص على الكلام كما لو وقع الكلام عقداً ، فإن الارتباط بين القبول والايجاب لاجل صدق عنوان العقدية على هذا الكلام المشتمل على الايجاب والقبول فيجب الموالاة بينهما .

(٢) اى تكون الامور مرتبطة من حيث صدق عنوان خاص على الكلام كما لو وقع الكلام قراءة كما في الصلاة ، فإن الارتباط بين كلمات القراءة لأجل صدق عنوان القراءة عليها : بحيث لولاه لما كان الارتباط واجباً فوجوب الموالاة لاجل هذا .

(٣) اى تكون الامور مرتبطة من حيث صدق عنوان خاص على الكلام كوقوعه اذاناً ، فإن الارتباط بين فصوله لاجل صدق عنوان الاذانية على هذا الكلام : بحيث لولاه لما وجب الارتباط .

(٤) كما في الاقامة ، فإن وجوب الموالاة فيه لاجل صدق عنوان الإقامية للصلاة : بحيث لولاه لما وجب الموالاة .

(٥) اى في تطبيق بعض ما افاده الشهيد الاول

من هنا يريد الشيخ أن يورد على بعض ما أفاده : من وجوب =

على ماذكره (١) خفاء كمسألة توبة المرتد ، فإن غاية مايمكن أن يقال في توجيهها (٢) :إن المطلوب في الاسلام الاستمرار فاذا انقطع فلابد من اعادته في أقرب الأوقات (٣)

وأما مسألة الجمعة (٤) فلأن هيئة الاجتماع في جميع أحوال الصلاة: من القيام والركوع والسجود مطلوبة فيقدح الاخلال بها .

ـ الموالاة في الموارد التي ذكرها الشيخ عنه بقوله : ومنه الفورية في استتابة المرتد ، ومنه السكوت في أثناء الاذان ، ومنه السكوت في اثناء القراءة ، ومنه تحريم المأمومين مع الامام ، ومنه الموالاة في التعريف .

فقال : إن وجوب الموالاة في مسألة فورية التوبة في المرتد خفي .

وجه الخفاء : أن العلة في وجوب الموالاة بين المستثنى والمستثنى منه هو رفع الكذب عن المستثنى منه لولا الاتيان بالاستثناء .

ومن الواضح عدم وجود العلة المذكورة في وجوب التوبة فورا بعد الاستتابة حتى يجب الموالاة ، بل وجوب الموالاة جاء من الدليل الخارجي

وهكذا وجوب الموالاة في تعريف الضالة واللقطة ليس من ناحية العلة المذكورة في الاستثناء .

(١) اى الشهيد الاول ونقله عنه الشيخ في ص ٨٧ بقوله : ومنه الفورية .

(٢) اى توجيه فورية التوبة .

(٣) وإعادة الاستمرار في أقرب الأوقات يكفي في فورية التوبة .

(٤) وهي فورية التحريم للمأمومين مع الامام .

من هنا يريد الشيخ أن يوجه هذه الفورية وخلاصته : أن الهيئة الاجتماعية من المأمومين والامام في صلاة الجمعة مطلوبة ، فلو اخل بهذه ـ

وللتأمل في هذه الفروع (١) ، وفي صحة تفريعها على الاصل المذكور (٢) مجال .

ثم إن المعيار (٣) في الموالاة موكول الى العرف كما في الصلاة والقراءة والاذان (٤) ونحوها (٥)

ويظهر من رواية سهل الساعدي المتقدمة (٦) في مسألة تقديم القبول جواز الفصل بين الايجاب والقبول بكلام طويل اجنبي ، بناء على مافهمه الجماعة من أن القبول فيها قول ذلك الصحابي زوجنيها ، والايجاب قوله صلى الله عليه وآله وسلم بعد فصل طويل : زوجتكها بما معك من القرآن

- الصفة المطلوبة : بأن لم ينو المأموم مع الامام قبل الركوع عمداً ، أونسياناً فقد اختلت الهيئة المطلوبة .

(١) وهي التي ذكرها الشيخ عن الشهيد بقوله : ومنه الفورية في استتابة المرتد الى آخر ماذكرناه في الهامش ٥ ص ٩٣ - ٩٤

(٢) وهو وجوب الاتصال بين المستثنى المستثنى منه .

(٣) اى الميزان في وجوب الموالاة بعد التسليم به هو رأي العرف فيه ، فإن العرف قد يتسامح في بعضها مالا يتسامح في بعضها الآخر .

فليس في وجوب الموالاة قاعدة كلية ، وكبرى مسلمة تنطبق على صغرياتها وأفرادها .

(٤) هذه أمثلة لكون العرف هو الحاكم في وجوب الموالاة في أجزائها وفصولها ، وأن الفصل الطويل مخل للاتصال المطلوب فيها .

(٥) اى ونحو الصلاة والقراءة والاذان مما يتطلب فيه الاتصال بنظر العرف .

(٦) في ص ٥٦

ولعل هذا موهن (١) آخر للرواية فافهم . (٢)

ومن جملة الشرائط (٣) التي ذكرها جماعة : التنجيز (٤) في العقد : بأن لايكون معلقاً على شيء بأداة الشرط : بأن يقصد المتعاقدان انعقاد المعاملة في صورة وجود ذلك (٥) الشيء ، لافي غيرها (٦)

وممن صرح بذلك (٧) الشيخ والحلي والعلامة ، وجميع من تاخر عنه كالشهيدين والمحقق الثاني وغيرهم قدس الله أرواحهم .

وعن فخر الدين في شرح الارشاد في باب الوكالة أن تعليق الوكالة على الشرط لايصح عند الامامية .

وكذا غيره من العقود لازمةً كانت أو جائزة .

وعن تمهيد القواعد دعوى الاجماع عليه ، وظاهر المسالك في مسألة اشتراط التنجيز في الوقف الاتفاق عليه ، والظاهر عدم الخلاف (٨) فيه كما اعترف به غير واحد وإن لم يتعرض الاكثر في هذا (٩) المقام

---

(١) اذ الموهن الاول هو كون القبول بلفظ الامر مع أن الماضوية معتبرة في العقود .

(٢) لعله اشارة الى أن الرواية قويت بعمل الأصحاب وإن كانت قاصرة سنداً ودلالة ، فلا يكون الفصل الطويل موهناً للرواية .

(٣) اى شروط العقد .

(٤) مصدر باب التفعيل ، معناه التعجيل يقال : نجزْ الامر اى عجّله

(٥) كقولك : بعتك داري بالف دينار اذا رضيت ، أو إذا شئت

(٦) اى لافي غير وجود ذلك الشرط .

(٧) اى بالتنجيز في العقد .

(٨) اى في كون التنجيز شرطاً في العقد .

(٩) اى مقام تنجيز العقد ، وأنه شرط فيه .

ويدل عليه (١) فحوى فتاويهم ، ومعاقـد الاجماعات في اشتراط التنجيز في الوكالة مع كونه من العقود الجائزة التي يكفي فيها كل مادل على الاذن ، حتى أن العلامة ادعى الاجماع على ما حُكي عنه على عدم صحة أن يقول الموكل : انت وكيلي في يوم الجمعة أن تبيع عبدي (٢)

وعلى صحة قوله :انت وكيلي ولا تبع عبدي إلا في يوم الجمعة (٣) ، مع كون المقصود واحدا

وفرق بينهما (٤) جماعة بعد الاعتراف بأن هذا (٥) في معنى التعليق: بأن (٦) العقود لما كانت متلقاة من الشارع انيطت بهذه الضوابط ، وبطلت فيما خرج عنهـا وإن افادت فائدتهـا فاذا كان الامر كذلك عنـدهم في الوكالة (٧) فكيف الحال في البيع؟

(١) اى على أن التنجيز شرط في العقد .

(٢) وجه عدم الصحة : أن الوكالة هنا قد علقت على الشرط وهو يوم الجمعة وهو لايجوز ، لكون التنجيز شرطاً في العقد .

(٣) وجه الصحة : أن الوكالة منجزة من حين العقد وإن كان العبد يباع في يوم الجمعة ، فليس هنا تعليق في نفس العقد .

(٤) اى بين العبارتين في الوكالة : وهما : انت وكيلي في يوم الجمعة أن تبيع عبدي . وانت وكيلي ولا تبع عبدي إلا في يوم الجمعة .

(٥) وهو قوله : انت وكيلي في يوم الجمعة أن تبيع عبدي .

(٦) الباء بيان لكيفية التفريق بين العبارتين في الوكالة .

وخلاصتهـا : أن العقود والايقاعات متلقاة من الشارع فاذا كانت كذلك فتكون متوقفة على هذه الضوابط والقواعد : من التنجيز والموالاة والماضوية وغيرها : من شرائط المتعاقدين والعوضين ولا يجوز التعدي عنها

(٧) التي لايجوز التعليق فيها ، بل لابد من التنجيز .

وبالجملة فلا شبهة في اتفاقهم على الحكم (١)

وأما الكلام في وجه الاشتراط (٢) فالذي صرح به العلامة في التذكرة أنه (٣) مناف للجزم حال الإنشاء ، بل جعل الشرط هو الجزم (٤) ثم فرع عليه عدم جواز التعليق .

قال : الخامس من الشروط الجزم ، فلو علق العقد على شرط لم يصح (٥) وإن كان الشرط المشية (٦) ، للجهل بثبوتها (٧) حال العقد ، وبقائها (٨) مدته

---

(١) وهو التنجيز وعدم جواز التعليق .

(٢) وهو اشتراط التنجيز في الايجاب والقبول

(٣) اى التعليق على شيء كمجيء زيد مثلاً .

(٤) اى ولم يقل العلامة : إن من جملة الشروط التنجيز ، بل قال : إن من جملة الشروط الجزم .

(٥) اى العقد لم يقع صحيحاً ، بل يكون باطلاً .

(٦) بأن قال : بعتك داري بالف دينار ان شئت .

(٧) اي بثبوت مشيئة الطرف الآخر ، حيث لا يُعلم أن الطرف الآخر اراد الشراء حال العقد إن كان مشترياً أو البيع إن كان بايعاً .

(إن قلت) : إن الإنسان حال العقد إما مقدم على الشراء ، أو البيع فكيف لا يُعلم بذلك لو علق العقد على مشيئة المشتري ؟

(قلنا) : إنه يشترط استمرار ذلك الى تمام العقد والحال أنه لا يُعلم الاستمرار .

(٨) بالجر عطفا على مجرور (اللام الجارة) اى وللجهل ببقاء المشيئة الى انتهاء العقد .

وأما التعليق على مشيئة الله عز وجل فإن كان على وجه التيمن والتبرك فلا إشكال في اتيانها .

—

وهو احد (١) قولي الشافعي ، وأظهرهما عندهم الصحة (٢). لأن هذه (٣) صفة يقتضيها اطلاق العقد ، لأنه لو لم يشأ لم يشتر . انتهى (٤)

وتبعه (٥) على ذلك الشهيد رحمه الله في قواعده .

قال : لأن الانتقال (٦) بحكم الرضا ولا رضا إلا مع الجزم والجزم ينافي التعليق . انتهى .

ومقتضى ذلك (٧): أن المعتبر هو عدم التعليق على امر مجهول الحصول (٨)

- وأما اذا كان على نحو التعليق الحقيقي فلا يصح التعليق بمشية الله عز وجل

(١) اى اشتراط التنجيز في العقد .

(٢) اى صحة العقد لو علق على إشائة الطرف الآخر .

(٣) اى صحة العقد لو علق على الإشائة صفة من مقتضيات اطلاق العقد فإن العقد مطلق لم يقيد بجواز التعليق وعدمه ، فبهذا الاطلاق نتمسك على صحة العقد لو علق على المشية .

(٤) راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة . الجزء ٧ ص ٥

(٥) اي وتبع الشهيد الاول العلامة فيما افاده : من عدم جواز التعليق على المشية .

(٦) اى انتقال المثمن الى المشتري ، والثمن الى البايع متفرع على الرضا من الطرفين ، فاذا علق على المشية يكون إحراز الرضا مشكوكاً .

فكيف ينتقل المثمن الى المشتري ، والثمن الى البايع ؟

(٧) اي مفهوم كلام الشهيد الاول .

(٨) فيكون مفهوم كلام الشهيد الاول : أن العقد لو علق على شيء محقق الحصول صح ذلك كقولك : بعتك داري بالف دينار إن كانت الشمس طالعة ، ولا شك أن الشمس تكون طالعة لامحالة ، كما تأتي الاشارة اليه .

كما صرح به (١) المحقق في باب الطلاق .

وذكر المحقق والشهيد الثانيان في الجامع والمسالك في مسألة إن كان لي فقد بعته : أن التعليق إنما ينافي الإنشاء في العقود والايقاعات ، حيث يكون المعلق عليه مجهول الحصول (٢)

لكن الشهيد في قواعده ذكر في الكلام المتقدم (٣) أن الجزم ينافي التعليق ، لأنه (٤) بعرضة عدم الحصول ولو (٥) قدر العلم بحصوله كالتعليق على الوصف ، لأن الاعتبار بجنس الشرط (٦) ، دون أنواعه (٧) فاعتبر (٨)

---

(١) اى بعدم جواز التعليق في العقد على امر مجهول الحصول

(٢) فمفهومه : أن العقد لو علق على امر محقق الحصول جاز

(٣) وهو كلام الشهيد الذي نقله عنه الشيخ بقوله في ص ٩٩ : لأن الانتقال بحكم الرضا ، ولا رضا إلا مع الجزم .

(٤) اى التعليق في معرض عدم الحصول وإن فرض العلم بتحققه في الاستقبال كقولك : بعتك داري بالف دينار إن كان يموت زيد في المستقبل فإن موت زيد في المستقبل من الامور المتحققة والواقعية ، لكن مع ذلك لايصح التعليق .

(٥) كلمة لو هنا وصلية وقد عرفت معناها عند قولنا : وإن فرض العلم .

(٦) خلاصة هذا الكلام : أن الملاك في عدم جواز التعليق على الشيء جنس الشرط وشخصه ، لا أفراده حتى يقال : إن التعليق على الوصف المعلوم الحصول وإن كان في الاستقبال جائز ، لعدم كونه في عرضة عدم الحصول .

(٧) عرفت معناه عند قولنا : لا أفراده .

(٨) اى الشهيد الاول اعتبر في عدم جواز التعليق معنى عاماً : وهو =

المعنى العام ، دون خصوصيات الأفراد (١)

ثم قال (٢) : (فإن قلت) : فعلى هذا (٣) يبطل قوله في صورة إنكار التوكيل : إن كان لي فقد بعته منك بكذا .

(قلت) (٤) : هذا تعليق على واقع ، لامتوقع الحصول فهو (٥)

- الاعتبار بجنس الشرط ، لا بأفراده وأنواعه .

(١) من كونها مشكوك الحصول ، أو معلوم الحصول كقولك : بعتك داري بالف دينار إن كان يموت زيد في المستقبل .

(٢) اى الشهيد الاول حول التعليق على شيء .

(٣) اى فعلى الاعتبار بجنس الشرط ، لا بأفراده وأنواعه يرد الاشكال على قول القائل : إن كان لي فقد بعته في صورة دعوى الوكيل الوكالة في البيع .

وخلاصة الإشكال : أن التعميم المذكور في بطلان العقد بسبب التعليق على جنس الشرط ، سواءٌ أكان محقق الحصول ام مجهول الحصول : يوجب بطلان قول القائل : إن كان لي فقد بعته ، مع أن الفقهاء قالوا بصحته .

(٤) هذا جواب عن الإشكال .

وخلاصته : أن قول القائل : إن كان لي فقد بعته معلق على شيء واقع ، لاعلى متعلق حتى يشمله التعميم المذكور فلا يلزم بطلان العقد .

(٥) وهو قوله : إن كان لي

خلاصة هذا الكلام : أن قول القائل : إن كان لي فقد بعته لا يكون فيه معنى التعليق حتى يقال : إن التنجيز شرط في العقد وهنا قد علق على الشرط ، لأن الذى علق عليه البيع : هو كون المبيع له وهذا هو -

علة للوقوع ، أو مصاحب له (١) ، لامعلق عليه (٢) الوقوع

وكذا نقول : لو قال في صورة إنكار وكالة التزويج ، وانكار التزويج حيث تدعيه المرأة : إن كانت زوجتي فهي طالق. انتهى كلامه رحمه الله .

وعلل العلامة في القواعد صحة إن كان لي فقد بعته : بأنه امر واقع يعلمان وجوده فلا يضر جعله شرطا ، وكذا كل شرط علم وجوده ، فإنه لايوجب شكاً في البيع ولا في وقوعه. انتهى (٣) .

وتفصيل (٤) الكلام أن المعلق عليه إما أن يكون معلوم التحقق ، وإما أن يكون محتمل التحقق .

وعلى الوجهين فإما أن يكون تحققه المعلوم، أو المحتمل في الحال ، أو المستقبل (٥)

ـ الذى اوجب صحة هذا البيع ، فليس فيه معنى التعليق حتى يرد عليه الإشكال .

وهذا نظير قول القائل : لو كانت زوجتي فهي طالق عندما ينكر الزوجية ، فإن في نفس الطلاق عندما يجريه ليس معنى التعليق حتى يقال بعدم جريان الطلاق ، لأن مدخول الشرط : وهو كون زوجية المرأة هو الذي صار سبباً وعلة لصحة الطلاق وبينونية الزوجية عن المرأة .

(١) اى يكون قوله إن كان لي مصاحباً وملازماً لوقوع البيع، لأنه ليس في قوله معنى التعليق .

(٢) اى وليس العقد معلقا على الشرط وهو قوله : إن كان لي ؛ بل معلق على كون المبيع له كما عرفت آنفاً .

(٣) اى ما افاده الشهيد الاول في قواعده حول التنجيز .

(٤) اى تفصيل الكلام في التعليق والمعلق عليه .

(٥) فهذه أربعة تقادير اى بعد ضرب ٢×٢ = ٤ . اليك تفصيلها .

(التقدير الاول) : كون المعلق عليه معلوم التحقق في الحال ـ

وعلى التقادير (١) فإما أن يكون الشرط (٢) مما يكون مصححاً للعقد كـكون (٣) الشيء مما يصح تملـكه شرعا ، أومما (٤) يصح إخراجه عن الملك كفير (٥) ام الولد ، وغير الموقوف (٦)

- (التقدير الثاني) : كون المعلق عليه معلوم التحقق في الاستقبال .

(التقدير الثالث) : كون المعلق عليه محتمل التحقق في الحال .

(التقدير الرابع) : كون المعلق عليه محتمل التحقق في الاستقبال

(١) اى التقادير الاربعة المذكورة .

(٢) اى الشرط الذي يعلق عليه العقد لايخلو من احد الامرين :

(الاول) : أن يكون مصححاً للعقد

وهـذا الشرط بمنزلة كلي له أفراد أربعة نشير اليهـا تحت رقمها الخاص .

(٣) هذا هو الفرد الاول لذلك الشرط اي كون الشرط مصححاً للعقد عبارة عن كون الشيء مما يصح تملـكه شرعاً كالشاة والدار والثياب مثلاً

(٤) هـذا هو الفرد الثاني لذلك الشرط اي كون الشرط مصححاً للعقد عبارة عن كون الشيء مما يصح إخراجه عن ملك الانسان كما مثلنا في الفرد الاول .

(٥) فإن ام الولد لايجوز اخراجها عن الملك ببيعها ، أو هبتها ، لأنها تـكون حرة من نصيب ولدها اذا مات ابوه وهو في قيد الحياة .

فالشارع يريد حريتها ، لتستفيد من مزايا الحياة الاجتماعيـة والفردية وهذه لاتجتمع والرقية فاثبت لها الحرية بسبب ولدها من مولاها ، سواء أكان في بطنها ام مولوداً .

(٦) فإن الموقوف بعد وقفيته لايباع ولا يوهب ولا يرهن .

ونحوه (١) ، وكون (٢) المشتري ممن يصح تملكه شرعاً: كأن لايكون عبداً
وممن (٣) يجوز العقد معه : بأن يكون بالغاً .
وإما أن لا يكون كذلك (٤) .

---

(١) كالتحبيس في مدة مائة عام مثلاً ، فإن المحبوس في ظرف المدة المذكورة لايجوز بيعه ولا هبته ولا رهنه .

(٢) بالجر عطفاً على مجرور (الكاف الجارة) في قوله : ككون الشيء .

هذا هو الفرد الثالث للشرط الذي كان بمنزلة كلي له أفراد أربعة اى كون الشيء مصححا للعقد عبارة عن كون المشتري ممن يصح تملكه شرعاً : بأن لايكون عبداً .

(٣) هذا هو الفرد الرابع للشرط الذي كان بمنزلة كلي له أفراد أربعة اى كون الشيء مصححاً للعقد عبارة عن كون المشتري ممن يصح معه العقد ككونه بالغاً عاقلاً مختاراً .

(٤) اي لايكون الشرط مما يصحح العقد

هذا هو الامر الثاني من الامرين الذين يكونان للشرط الذي يعلق عليه العقد وهذا الامر بمنزلة كلي له الافراد الاربعة المذكورة ، لكن ضدها لأن الشرط الذي لا يكون مصححاً للعقد إما لاجل عدم قابلية الشيء للتملك شرعاً ككونه خمراً ، أو خنزيراً ، أو كلباً فهذا ضد الفرد الاول الذى كان قابلاً للتملك .

وإما لاجل عدم صحة اخراجه من الملك ككونه ام ولد ، أوموقوفاً أومحبوساً ، فهذا ضد الفرد الثاني الذي كان قابلاً للإخراج .

وإما لاجل أن المشتري ليس قابلاً للتملك ككونه عبدا ، فهذا ضد -

ثم التعليق (١) إما مصرح به ، واما لازم من الكلام كقوله : ملكتك هذا بهذا يوم الجمعة (٢)

ـ الفرد الثالث الذي كان قابلاً للتملك .

وإما لاجل أن المشتري ليس ممن يصح معه العقد ككونه صبياً، فهذا ضد الفرد الرابع الذي كان قابلاً لجواز العقد معه .

ثم هذان الامران : وهما كون الشرط مصححا للعقد ، أو غير مصحح للعقد يضربان في التقادير الاربعة المذكورة يصير المجموع ثمانية صورة اى ٢ × ٤ = ٨

(١) وهو الشرط إما مصرح به : بأن ذكرت أداة الشرط كقولك: بعتك إن جاء زيد ، فإن الشرط هنا محقق ؛ لكونه اتي به بأداة الشرط وهي كلمة إن .

(٢) فإن التعليق على يوم الجمعة ليس بأداة الشرط حتى يكون مصرحاً به ، بل يفهم من لازم الكلام ، لأن تقييد الأخذ ، أو التمليك بيوم الجمعة في معنى التعليق فهاتان صورتان .

ثم تضرب هاتان الصورتان وهما : كون التعليق مصرحاً به ،أومستفاداً من لازم الكلام في الصور الثمانية المذكورة يصير المجموع ست عشرة صورة اى ٢ × ٨ = ١٦ . اليك تفصيلها .

(الصورة الاولى) : كون المعلق عليه معلوم التحقق في الحال مع صراحة التعليق ، ومع كون الشيء مما يصح تملكه شرعاً ، ويصح إخراجه عن ملكه ، والمشتري يكون ممن يصح تملكه شرعاً، وممن يصح معه العقد

(الصورة الثانية) : كون المعلق عليه معلوم التحقق في الاستقبال مع صراحة التعليق ، ومع كون الشيء مما يصح تملكه شرعاً ، ويصح -

. . . .

- اخراجه عن ملكه ، ويكون المشتري ممن يصح تملكه شرعاً ، وممن يصح معه العقد .

(الصورة الثالثة) : كون المعلق عليه محتمل التحقق في الحال مع صراحة التعليق ، ومع كون الشيء مما يصح تملكه شرعاً ، ويصح اخراجه عن ملكه ، ويكون المشتري ممن يصح تملكه شرعاً ، ويكون ممن يصح معه العقد شرعاً .

(الصورة الرابعة) : كون المعلق عليه محتمل التحقق في الاستقبال مع صراحة التعليق ، ومع كون الشيء مما يصح تملكه شرعاً ، ويصح إخراجه عن ملكه ، ويكون المشتري ممن يصح تملكه شرعاً ، وممن يصح معه العقد شرعاً .

(الصورة الخامسة) : كون المعلق عليه معلوم التحقق في الحال ، مع كون التعليق من لوازم الكلام ، وكون الشيء مما يصح تملكه شرعاً ، ويصح اخراجه عن ملكه شرعاً ، ويكون المشتري ممن يصح تملكه شرعاً وممن يصح معه العقد شرعاً .

(الصورة السادسة) : كون المعلق عليه معلوم التحقق في الاستقبال مع كون التعليق من لوازم الكلام ، وكون الشيء مما يصح تملكه شرعاً ، ويصح اخراجه عن الملك شرعاً ، ويكون المشتري ممن يصح تملكه شرعاً ، وممن يصح العقد معه شرعاً .

(الصورة السابعة) : كون المعلق عليه محتمل التحقق في الاستقبال مع كون التعليق من لوازم الكلام ، وكون الشيء مما يصح تملكه شرعاً ويصح إخراجه عن الملك شرعاً ، ويكون المشتري ممن يصح تملكه شرعاً وممن يصح العقد معه . -

. . . .

= (الصورة الثامنة) : كون المعلق عليه معلوم التحقق في الحال مع كون التعليق من لوازم الكلام ، وكون الشيء مما يصح تملكه شرعاً ومما يصح إخراجه عن الملك شرعاً ، والمشتري ممن يصح تملكه شرعاً وممن يصح معه العقد شرعاً .

(الصورة التاسعة) : كون المعلق عليه معلوم التحقق في الحال مع صراحة التعليق ، لكن الشيء الذي علق على الشرط لا يكون مما يصح تملكه شرعاً كالكلب والخنزير والخمر ، ويكون مما لايصح اخراجه عن الملك كام ولد والموقوف والتحبيس ، والمشتري لا يكون ممن يصح تملكه شرعاً كالعبد ، ولايكون ممن يصح العقد شرعاً كالصبي والمجنون والمكره .

(الصورة العاشرة) : كون المعلق عليه معلوم التحقق في الاستقبال مع صراحة التعليق ، لكن الشيء الذي علق على الشرط لايصح تملكه شرعاً ولا يصح اخراجه عن الملك ، ولا يكون المشتري ممن يصح تملكه شرعا ولا ممن يصح معه العقد شرعاً كما عرفت مثال ذلك في الصورة التاسعة .

(الصورة الحادية عشرة) : كون المعلق عليه محتمل التحقق في الحال مع صراحة التعليق ، لكن الشيء الذي علق على الشرط لا يصح تملكه شرعاً ، ولا يصح إخراجه عن الملك ، ولا يكون المشتري ممن يصح تملكه شرعاً ، ولا ممن يصح معه العقد شرعاً كما عرفت مثال ذلك في الصورة التاسعة .

(الصورة الثانية عشرة): كون المعلق عليه محتمل التحقق في الاستقبال مع صراحة التعليق ، لكن الشيء الذي علق على الشرط يكون مما لايصح =

. . . .

= تملكه شرعاً ، ولا يصح اخراجه عن الملك شرعاً ، والمشتري يكون ممن لايصح تملكه شرعاً ، وممن لايصح معه العقد شرعاً كما عرفت مثال ذلك في الصورة التاسعة .

(الصورة الثالثة عشرة) : كون المعلق عليه معلوم التحقق في الحال مع كون التعليق من لوازم الكلام ، لكن الشيء الذي علق على الشرط يكون مما لا يصح تملكه شرعاً ، ولا يصح إخراجه عن الملك شرعاً والمشتري يكون ممن لايصح تملكه شرعاً ، ويكون ممن لايصح معه العقد شرعاً كما عرفت مثال ذلك في الصورة التاسعة .

(الصورة الرابعة عشرة) : كون المعلق عليه معلوم التحقق في الاستقبال مع كون التعليق من لوازم الكلام ، لكن الشيء الذى علق على الشرط يكون مما لايصح تملكه شرعاً ، ولايصح إخراجه عن الملك شرعاً ، والمشتري يكون ممن لايصح تملكه شرعاً ويكون ممن لايصح العقد معه شرعاً كما عرفت مثال ذلك في الصورة التاسعة

(الصورة الخامسة عشرة) : كون المعلق عليه محتمل التحقق في الحال مع كون التعليق من لوازم الكلام ، وكون الشيء الذي علق على الشرط مما لايصح تملكه شرعاً ، ولا يصح اخراجه عن الملك شرعاً ، والمشتري يكون ممن لايصح تملكه شرعاً ، وممن لايصح معه العقد شرعاً كما عرفت مثال ذلك في الصورة التاسعة .

(الصورة السادسة عشرة) : كون المعلق عليه محتمل التحقق في الاستقبال مع كون التعليق من لوازم الكلام ، لكن الشيء الذي علق على الشرط مما لايصح تملكه شرعاً ، ولا يصح اخراجه عن الملك شرعاً ، والمشتري يكون ممن لايصح تملكه شرعاً ، ولا ممن يصح معه العقد شرعاً كما عرفت مثال ذلك في الصورة التاسعة .

وقوله في القرض والهبة : خذ هذا بعوضه ، أوخذه بلا عوض يوم الجمعة (١) فإن التمليك (٢) معلق على تحقق الجمعة في الحال ، أوفي الاستقبال، ولهذا (٣) احتمل العلامة في النهاية ، وولده في الايضاح بطلان بيع الوارث لمال مورثه بظن موته معللا بأن العقد وإن كان منجزا في الصورة (٤) إلاأنه معلق ، والتقدير ان مات مورثي فقد بعتك .

فما (٥) كان منها معلوم الحصول حين العقد فالظاهر أنه غير قادح وفاقاً لمن عرفت كلامه كالمحقق والعلامة والشهيدين والمحقق الثاني والصيمري (٦)

---

(١) القيد راجع الى الهبة والقرض .

(٢) وهو في قوله : ملكتك يوم الجمعة معناه : أنه اذا لم يكن يوم الجمعة لايحصل التمليك .

(٣) اى ولاجل تعلق التمليك على تحقق الجمعة في الحال،أو الاستقبال

(٤) حيث إن الوارث يعلم أنه لو لم يمت مورثه لم يجز له البيع فهذا وإن كان منجزاً في الظاهر ، لكنه معلق في الواقع ونفس الامر فكأنه قال : إن مات مورثي فقد بعتك .

(٥) من هنا كلام شيخنا الانصاري يريد أن يذكر أن أية صورة من التقادير للتعليق صحيحة ، وأية منها فاسدة ، فالفاء تفريع على ماذكره من التقادير التي بلغت ست عشرة صورة : ثمانية منها يكون التعليق فيها صريحا ، وثمانية منها يكون التعليق فيها مستفاداً من لازم الكلام كما عرفت الصور بكاملها .

فقسم الشيخ التعليق على أربعة أقسام فهذا : وهو ماكان منها معلوم الحصول يكون من القسم الاول .

(٦) يأتي شرح حياة هؤلاء الأعلام في (أعلام المكاسب)

وحُكي (١) ايضاً عن المبسوط والايضاح في مسألة مالو قال: إن كان لي فقد بعته ، بل لم يوجد في ذلك (٢) خلاف صريح ، ولذا (٣) ادعى في الرياض في باب الوقف عدم الخلاف فيه صريحا وما (٤) كان منها معلوم الحصول في المستقبل وهو المعبر عنه بالصفة فالظاهر أنه داخل في معقد اتفاقهم على عدم الجواز (٥) وإن كان تعليلهم (٦) للمنع باشتراط الجزم لايجري فيه كما اعترف به (٧)

---

(١) اى عدم القدح في الشرط المعلوم الحصول في الحال وحين العقد .

(٢) اى في عدم قدح الشرط المعلوم الحصول في العقد .

(٣) اى ولاجل عدم قدح الشرط المعلوم الحصول في العقد

(٤) هذا هو القسم الثاني من أقسام التعليق حسب تقسيم الشيخ

(٥) اى لايجوز التعليق في القسم الثاني كقولك : بعتك اذاطلعت الشمس فإن طلوع الشمس وصف محقق الحصول في المستقبل ولا ينافي الجزم الذي يكون معتبراً في العقد ، لكن مع ذلك كله لايجوز التعليق .

ثم لايخفى عليك أن اطلاق الوصف على القسم الثاني الذي يكون التعليق فيها محقق الحصول في الاستقبال كطلوع الشمس غداً غير معهود في تعابير القوم .

(٦) اى تعليل الفقهاء لعدم جواز التعليق بقولهم : إن التعليق مناف للجزم حال الانشاء لايشمل هذا القسم ، حيث إن المعلق عليه وهو الوصف حسب تعبير الشيخ محقق الحصول والوقوع ، لأنه بمثابة الامر الجزمي البتي ، لكن مع ذلك لايصح .

(٧) اى بعدم جواز التعليق في القسم الثاني في قوله المتقدم الذي نقله عنه الشيخ في ص ١٠٠ : ولو قدر العلم بحصوله كالتعليق على الوصف لأن الاعتبار بجنس الشرط ، لابأنواعه وأفراده .

الشهيد فيما تقدم عنه ، ونحوه (١) الشهيد الثاني فيما حُكي عنه ، بل يظهر من عبارة المبسوط في باب الوقف كونه (٢) مما لاخلاف فيه بيننا ، بل بين العامة ، فإنه (٣) قال : اذا قال الواقف : اذا جاء راس الشهر فقد وقفته لم يصح الوقف (٤) بلا خلاف (٥) ، لأنه مثل البيع والهبة ، وعندنا مثل العتق ايضا (٦) انتهى ، فإن ذيله (٧) يدل على أن مماثلة الوقف للبيع والهبة غير مختص بالإمامية .

نعم (٨) مماثلته للعتق مختصة بهم

---

(١) اى ونحو كلام الشهيد الاول في الاعتراف بعدم جواز التعليق في القسم الثاني كلام الشهيد الثاني .

(٢) اى كون عدم جواز التعليق ، وأن التعليق باطل .

(٣) اى شيخ الطائفة قال :

(٤) مع أن مجيء راس الشهر وصف محقق الحصول والوقوع

(٥) اى بلا خلاف بين السنة والشيعة في عدم جواز التعليق على وصف محقق الحصول في الوقف .

(٦) اي في أن العتق لا يجوز تعليقه على الشرط المحقق الحصول في المستقبل .

(٧) اى ذيل كلام الشيخ في المبسوط : وهو قوله : وعندنا مثل العتق ايضاً .

هذا تعليل لكون المراد من قول الشيخ في المبسوط : بلا خلاف هو الاتفاق بين الشيعة والسنة في عدم جواز التعليق في الوقف على وصف محقق الحصول في المستقبل .

(٨) استدراك عما افاده : من أن الوقف كالبيع والهبة في عدم -

وما (١) كان منها مشكوك الحصول وليست صحة العقد معلقة عليه في الواقع كقدوم الحاج فهو المتيقن من معقد اتفاقهم (٢)

وما (٣) كانت صحة العقد معلقة عليه كالأمثلة المتقدمة فظاهر اطلاق كلامهم يشمله ، إلا أن الشيخ في المبسوط حكى في مسألة إن كان لي فقد بعتــه قولاً من بعض الناس بالصحة ، وأن الشرط (٤) ، لايضره (٥)

- جواز التعليق فيه على الشرط المعلوم الحصول في المستقبل عند السنة والشيعة

وخلاصته : أن تنظير الشيخ الوقف بالعتق مختص بالامامية ، حيث إنهم يقولون بعدم جواز تعليق العتق على الشرط المعلوم الحصول في المستقبل دون علماء اخواننا السنة .

(١) هذا هو القسم الثالث من أقسام التعليق حسب تقسيم الشيخ قدس سره ، وله نوعان ذكرهما الشيخ في المتن ونحن نشير اليهما تحت رقمهما الخاص .

(٢) اى في عدم جواز التعليق على مثل هذه الشروط وإن كانت صحة العقد غير متوقفة على مثل هذا الشرط ، ولكن مع ذلك كله فقد اتفقت الامامية على بطلان التعليق في مثل هذا القسم ، وهذا هو النوع الاول من القسم الثالث كقولك : بعتك اذا قدم الحاج ، فإن قدوم الحاج مشكوك الحصول ، اذ يحتمل عــدم مجيئه ، وعلى فرض المجيء لم يعلم بالضبط مقدمه فيكون مجهولاً ، لكن صحة العقد غير متوقفة عليه .

(٣) هذا هو النوع الثاني من القسم الثالث

وخلاصته : أن الشيء المعلق على الشرط المجهول الحصول لو كانت صحة العقد متوقفة عليه لدخل في اتفاق الفقهاء على بطلانه .

(٤) وهو الشرط المشكوك الحصول

(٥) اى هذا الشرط لايضر في العقد

مستدلاً (١): بأنه لم يشترط إلا مايقتضيه اطلاق العقد،لأنه إنما يصح البيع لهذه الجارية من الموكل اذا كان اذن له في الشراء فاذا اقتضاه الاطلاق لم يضر اظهاره وشرطه كما (٢) او شرط في البيع تسليم الثمن، أو تسليم المثمن، أوما اشبه ذلك(٣) . انتهى .

وهذا الكلام (٤)

---

(١) كلمة مستدلاً منصوبة على أنها حال لبعض الناس .

وخلاصة استدلال هذا البعض على أن الشرط المشكوك الحصول لايضر بالعقد وإن كانت صحة العقد متوقفة على الشرط المشكوك الحصول : أن هذا الشرط من مقتضيات اطلاق العقد ومفهومه ، وليس شيئاً زائداً خارجاً عنه حتى يكون مضراً للعقد ، فإن اطلاقه يقتضي هذا ، اذ صحة بيع الجارية من الموكل في قوله : إن كانت لي فقد بعته متوقفة على اذنه للوكيل لشراء الجارية ، فاطلاق العقد يقتضي هذا الشرط فوجوده كعدمه فذكره لا يكون مفسداً للعقد .

(٢) تنظير لكون اطلاق العقد مقتض لهذا الشرط ، وأنه ليس خارجاً عنه ، ولا يكون مفسداً له .

وخلاصته : أن البايع لو اشترط مع المشتري تسليم الثمن له ، أوالمشتري اشترط مع البايع تسليم المثمن له فلا يكون هذا الشرط خارجاً عن العقد حتى يضربه ، لأنه مفهوم العقد ومقتضاه ، اذ اطلاق العقد يقتضي هذا الشرط .

(٣) كاهلية البايع والمشتري : من حيث البلوغ والعقل والاختيار

(٤) وهو استدلال بعض الناس على أن الشرط المشكوك الحصول لا يكون مضراً بالعقد ، لأنه من مقتضيات العقد ومفهومه فاطلاقه يقتضيه

وإن حكاه (١) عن بعض الناس ، إلا أن الظاهر ارتضاؤه له .

وحاصله (٢) أنه كما لايضر اشتراط بعض لوازم (٣) العقد المترتبة عليه .

كذلك لايضر تعليق العقد بما هو معلق عليه في الواقع (٤) فتعليقه ببعض مقدماته كالالتزام ببعض غاياته (٥) فكما لايضر الالتزام بما يقتضي العقد الزامه ، كذلك التعليق بما كان الاطلاق معلقا عليه ، ومقيداً به (٦)

وهذا (٧) الوجه وإن لم ينهض لدفع محذور التعليق في انشاء العقد

---

(١) اى وإن حكى هذا الاستدلال شيخ الطائفة عن بعض الناس لكن الظاهر من حكايته عنه أنه راض بذلك .

(٢) هذا كلام شيخنا الانصارى اى وحاصل استدلال بعض الناس وقد عرفت الحاصل في الهامش ١ ص١١٣ عند قولنا : وخلاصة استدلال هذا البعض .

(٣) كتسليم الثمن ؛ أو المثمن .

(٤) كملكية الثمن ، أو المثمن ، أو اهلية البايع ، أو المشتري .

(٥) وهو تسليم الثمن والمثمن كما عرفت .

(٦) كما في قولك : إن كان لي فقد بعته ، فالتعليق على مثل هذا الشرط غير مضر بالعقد .

(٧) هذا كلام شيخنا الانصاري يريد أن يورد على استدلال بعض الناس الناس الذي ذكره شيخ الطائفة والذي ارتضاه هو ونقله عنه شيخنا الانصاري هنا بقوله في ص ١١٢: إلا أن الشيخ في المبسوط حكى في مسألة إن كان لي فقد بعته .

وخلاصة الرد : أن التعليق في مثل الشرط المشكوك الحصول بقوله : =

. . . .

ــ بعتك إن كان لي موجود لامحالة ، ولا يرتفع بما افاده هذا البعض بقوله : إن هذا الشرط من مقتضيات العقد ومتطلباته ومفهومه ، وليس شيئا زائداً خارجاً عن مفهوم العقد .

بيان ذلك : أن المعلق على هذا الشرط في الواقع ونفس الامر شخص الاثر الشرعي الذي هو النقل والانتقال المترتب على العقد : والذي يقال له : معنى الاسم المصدري كالملكية والزوجية مثلا ، لا إنشاء مدلول الكلام الذى هو بعت الذى هو من وظائف المتكلم ومختصاته : وأنه قائم بذاته : بمعنى أن صدوره لابد أن يكون منه .

ومن الواضح : أن الذي علق في كلام المتكلم : وهو الانشاء غير معلق في الواقع ونفس الامر على شيء ابداً .

والذي هو معلق في الواقع ونفس الامر على شيء الذي هو الاثر الشرعي وهو النقل والانتقال كما عرفت ليس معلقاً في كلام المتكلم الذي هي ملكية البايع في قوله : بعتك على شيء ابداً ، بل وليس منجزاً على شيء اصلاً ، لأنه لاربط له بمدلول كلام المتكلم الذي هو إنشاء بعت ، فهو خارج عنه ، لأن الاثر الشرعي الذي هو النقل والانتقال رفعه ووضعه بيد الشارع ، لابيد المتكلم حتى يكون متوقفاً على كلامه .

نعم لو كان المعلق في كلام المتكلم الذي هي نفس الانشاء معلقاً على شيء للزم المحذور المذكور : وهو منافاة التعليق للتنجيز فينهض ما افاده المستدل : من أن هذا الشرط من مقتضيات العقد ومفهومه لدفع المحذور المذكور : وهو أن التعليق ينافي الجزم .

لأن (١) المعلق على ذلك الشرط (٢) في الواقع هو ترتب الاثر الشرعي (٣) على العقد ، دون إنشاء مدلول الكلام (٤) الذي هو وظيفة المتكلم ، فالمعلق (٥) في كلام المتكلم غير معلق في الواقع على شيء ، والمعلق (٦) على شيء ليس معلقا في كلام المتكلم على شيء ، بل ولا منجزا ، بل هو شيء (٧) خارج عن مدلول الكلام (٨) إلا أن ظهور ارتضاء الشيخ له (٩) كاف في عدم الظن بتحقق الاجماع عليه (١٠) مع أن ظاهر هذا التوجيه (١١) لعدم

---

(١) تعليل لعدم قيام ما ذكره المستدل للدفع عن المحذور في التعليق وقد عرفته عند قولنا في ص ١١٤ : وخلاصته: أن التعليق في مثل الشرط .

(٢) وهو الشرط المشكوك الحصول كما عرفت آنفاً .

(٣) وهو النقل والانتقال كما عرفت آنفاً .

(٤) وهي نفس بعت كما عرفت آنفاً .

(٥) الذي هي نفس الانشاء كما عرفت آنفاً .

(٦) وهو الاثر الشرعي كما عرفت آنفاً .

(٧) وهو الاثر الشرعي الذي علق العقد كما عرفت آنفاً .

(٨) الذي هي نفس بعت كما عرفت .

(٩) اى لاستدلال بعض الناس

(١٠) اى على اشتراط التنجيز في العقد .

(١١) اى توجيه بعض الناس منافاة التعليق للتنجيز .

هذا إشكال آخر من شيخنا الأنصاري .

وخلاصته : أن ظاهر توجيه بعض الناس يدل على أن محل الكلام ومحوره في جواز التعليق وعدمه : هو الأعم من علم البايع بوجود المعلق عليه وعدمه حين إجراء العقد كما في صورة التوكيل ، فإن البايع حينما يقول : =

قدح التعليق يدل على أن محل الكلام فيما لم يعلم وجود المعلق عليه وعدمه فلا وجه لتوهم اختصاصه (١) بصورة العلم .

ويؤيد ذلك (٢) أن الشهيد في قواعـــده جعل الأصح صحة تعليق البيع على ماهو (٣) شرط فيه كقول البائع: بعتك إن قبلت .

ويظهر منه ذلك (٤) ايضاً في أواخر القواعد .

ثم إنك قد عرفت أن العمدة في المسألة (٥) هو الاجماع

= بعت الجارية إن كانت لي عندما وكل زيداً لشرائهـا لايدري أن الجارية قـــد اشتريت ام لا ، ولذا ينشأ البيع على هذا الشرط : فعليـــه لامجال لاختصاص محل النزاع في جواز التعليق وعدمه بصورة علـم البايع بوجود المعلق عليه عندما يجري العقد كما توهمه بعض .

(١) اى اختصاص محل النزاع بعلم البايع بوجود المعلق عليه كما عرفت

(٢) وهو أن محل النزاع الأعم : من صورة العلم بوجود المعلق عليه وعدمه ، ولا اختصاص له بوجود علم البايع بذلك .

(٣) اى التعليق شرط في البيع في قوله : بعتك إن قبلت .

فالشهيد قدس سره ذكر صحة التعليق واتى له بالمثال من غير تقييده بصورة علم البايع بوجود المعلق عليه عند البيع .

بل اطلقه ، فهذا الاطلاق دليل على أن محل النزاع في جواز التعليق وعدمه هو الأعم .

(٤) وهو عـدم اشتراط علم البايع بوجود المعلق عند اجراء العقـد وأن محل النزاع هو الأعم .

(٥) وهو اشتراط التنجـيز في العقد ، هذا عود على بَدء : اى العمدة في مسألة اشتراط التنجيز هو الاجماع المدعى من قبل تمهيد القواعد =

وربما يتوهم أن الوجه في اعتبار التنجيز هو عدم قابلية الإنشاء (١) للتعليق ، وبطلانه (٢) واضح ، لأن المراد بالإنشاء إن كان هومدلول (٣) الكلام فالتعليق غير متصور فيه ، إلا أن الكلام ليس فيه (٤)

وإن كان الكلام في أنه كما يصح إنشاء الملكية المتحققة على كل تقدير (٥) فهل يصح إنشاء الملكية المتحققة على تقدير دون آخر كقوله :

= الذى نقله الشيخ عنه في ص ٩٦ بقوله : وعن تمهيد القواعد دعوى الاجماع عليه .

وبالاتفاق المدعى من قبل الشهيد في المسالك في مسألة الوقف الدي نقله الشيخ عنه في ص ٩٦ بقوله : وظاهر المسالك في مسألة اشتراط التنجيز في الوقف الاتفاق عليه .

(١) اى طبيعة الانشاء لاتلائم التعليق ، فإن الانشاء قد اخذ في مفهومه الجزم والقطع والبت ، والتعليق ينافي ذلك ، فهما شيئان متضادان متنافران .

(٢) اى بطلان هذا التوجيه : وهو عدم قابلية الانشاء للتعليق ظاهر

(٣) اى لو كان المراد من الانشاء الذي هو في كلام الموجه هو مدلول الكلام وهو الاثر الشرعي الذي هو النقل والانتقال فالتعليق غير متصور في مدلول الكلام ابدا ، لأنك قد عرفت آنفاً أنه ليس معلقا على شيء في كلام المتكلم ، بل وليس منجزاً على شيء اصلا ، لعدم ربطه بمدلول الكلام ، اذ رفع الاثر الشرعي ووضعه بيد الشارع فيكون وقوع الاثر الشرعي تلقائياً مسبباً عن إنشاء العقد .

(٤) اي البحث في جواز التعليق وعدمه ليس في مدلول الكلام الذي هو الاثر الشرعي .

(٥) اي سواءً حصل الشرط ام لا

هذا لك إن جاء زيد غدا ، وخذ المال قرضا ، أو قراضا (١) اذا اخذته من فلان ، ونحو ذلك (٢) فلا ريب في أنه امر متصور واقع في العرف (٣) والشرع كثيراً كما في الأوامر (٤) ، والمعاملات : من العقود (٥) والايقاعات (٦)

ويتلو هذا الوجه (٧) في الضعف ما قيل (٨): من أن ظاهر مدل

(١) وهي المضاربة الذي يكون المال من واحد ، والعمل من الآخر

(٢) كقولك : بعتك الدار إن ملكتها .

(٣) كما عرفت في المثال المتقدم .

(٤) اى الشرعية كالواجب المشروط في قوله تعالى : ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ ، فإن القيدفيه راجع الى المادة لا الهيئة .

وما نحن فيه وهو قولك : بعتك الدار إن جاء زيد كذلك ، لأن الالتزام بكون الدار للمشتري بعد مجيء زيد على نحو يرجع التقييد الى كونها له ، لا الى الالتزام : ومثله يكون منشأ لاعتبار ملكية المشتري لها حين مجيئه ، اذ حقيقة التمليك ليس إلا ايجاد ما يكون منشأ لاعتبار الملكية وقد انشأ .

(٥) كالوصية في قولك : اعط زيداً مائة دينار بعد وفاتي .

(٦) كالنذر في قولك : لله عليّ صوم يوم لو عوفيت .

(٧) وهو عدم قابلية الإنشاء للتعليق .

(٨) القائل هو الشيخ صاحب الجواهر

وخلاصة ما افاده : أن العقد سبب لحصول المسبب الذي هو الاثر الشرعي الذي هو النقل والانتقال فاذا ثبتت السببية ترتب المسبب عليه عند إجراء العقد حالاً .

على سببية العقد ترتب مسببه عليه حال وقوعه ، فتعليق اثره بشرط من المتعاقدين مخالف لذلك (١)

وفيه (٢) بعد الغض عن عدم انحصار أدلة الصحة واللزوم في مثل قوله تعالى : اوفوا بالعقود ، لأن دليل حلية البيع ، وتسلط الناس على أموالهم

= وهذا الترتب إنما يحصل فيما اذا لم يكن العقد معلقاً على شيء معناه تعليق اثره عليه ، وتعليق الاثر مخالف للترتب الذي قلناه .

بعبارة اخرى : أن اطلاق الامر بالوفاء في قوله تعالى : اوفوا بالعقود يقتضي أن كل عقد من العقود ملزوم لتنجز الامر بالوفاء بالعقد ، فاذا لم يكن كذلك لم يك داخلا في العقود ، واذا لم يكن داخلاً فيها لاتشمله الصحة واللزوم .

ومن الواضح أن العقد المعلق على شيء لايكون ملزوماً لتنجز الامر بالوفاء ، لأن التعليق ينافي التنجيز فيكون غير صحيح .

(١) اى لكون العقد سبباً لترتب مسببه عليه كما عرفت آنفاً .

(٢) اى وفيما افاده صاحب الجواهر نظر وإشكال .

وخلاصة ما افاده في الرد : أنه لانسلم إنحصار سببية الصحة واللزوم في العقد بآية اوفوا بالعقود حتى يقال : إن ترتب المسبب على السبب حال وقوع العقد امر مسلم بديهي : بمعنى أن ترتب المسبب على السبب عند وقوع العقد يكون امراً (اتوماتيكياً) على اصطلاح اهل العصر فاذا علق اثره الذي هو النقل والانتقال على شرط من جانب المتعاقدين يكون مخالفاً لترتب المسبب على السبب ، لأن المعلق لايحصل إلا بعد حصول الشرط .

بل هناك أدلة اخرى كافية للصحة واللزوم كدليل واحل الله البيع وقوله صلى الله عليه وآله وسلم : إن الناس مسلطون على أموالهم =

كاف في اثبات ذلك : أن (١) العقد سبب لوقوع مدلوله فيجب الوفاء به على طبق مدلوله فليس مفاد أوفوا بالعقود إلا مفاد اوفوابالعهد : في أن العقد كالعهد اذا وقع على وجه التعليق فترقب تحقق المعلق عليه في تحقق المعلق لايوجب عدم الوفاء بالعهد .

والحاصل أنه إن اريد بالمسبب مدلول العقد فعدم تخلفه عن إنشاء العقد من البديهيات التي لايعقل خلافها ، وإن اريد به الاثر الشرعي وهو ثبوت الملكية فيمنع كون اثر مطلق البيع الملكية المنجزة ، بل هو مطلق الملك ، فان كان البيع غير معلق كان اثره الشرعي الملك الغير المعلق وإن كان معلقاً فاثره الملكية المعلقة ، مع (٢) أن تخلف الملك عن العقد كثير جداً (٣)

= وعلى فرض تسليم سببية العقد لترتب المسبب عليه يكون معناه أن العقد سبب لحصول مدلوله فيجب الوفاء به على طبق مدلوله .

فإن كان مدلوله معلقا يجب الوفاء به معلقاً ، وإن كان منجزاً يجب الوفاء به منجزاً فلا يقال : إن العقد اذا وقع على وجه التعليق لا يوجب الوفاء به .

فمفاد اوفوا بالعقود مفاد اوفوا بالعهود ، فإن العقد هو العهد فلا اختصاص لاوفوا بالعقود بالوفاء بالعقد المنجز .

(١) هذا هو الإشكال على صاحب الجواهر وقد عرفته آنفاً .

(٢) هذا إشكال ثان من الشيخ على صاحب الجواهر فيما افاده من سببية العقد لترتب المسبب عليه .

(٣) كما في بيع الصرف ، بناءً على أن القبض شرط في صحته ، فهنا قد تخلف المسبب عن السبب ولم يترتب عليه .

مع أن (١) ماذكره لايجري في مثل قوله : بعتك إن شئت ، أو إن قبلت فقال: (٢) قبلت ، فإنه لايلزم هنا تخلف اثر العقد عنه ، مع (٣) أن هذا لايجري في الشرط المشكوك المتحقق في الحال (٤) ، فإن (٥) العقد حينئذ

---

(١) هذا إشكال ثالث من الشيخ على ما افاده صاحب الجواهر: من سببية العقد لترتب المسبب عليه .

(٢) اى المشتري قال بعد التعليق من جانب البايع : قبلت فهنا علق العقد على الشرط وهو قبول المشتري ومشيته ، لكن مع ذلك قد ترتب المسبب على السبب فلم يلزم التخلف .

(٣) هذا إشكال رابع على ما افاده صاحب الجواهر : من سببية العقد لترتب المسبب عليه فلا يجوز التعليق عليه .

(٤) كقول البايع : بعتك الدار إن كان اليوم يوم الخميس، مع أن اليوم يوم الخميس ، لكن البايع لايدري بذلك شاك فيه .

فهنا علق العقد على الشرط ولكن لم يتخلف ترتب المسبب عليه فإن البيع قد حصل ، لتحقق شرطه في الواقع ونفس الامر .

(٥) تعليل لعدم جريان ما افاده صاحب الجواهر : من أن التعليق مخالف لترتب المسبب على السبب : في الشرط المشكوك المتحقق في الحال

وخلاصته أن التعليق على مثل هذا الشرط يكون مراعى اى منتظراً على انكشاف الشرط : بمعنى أن الشرط المشكوك المتحقق في الحال : وهو كون اليوم يوم الخميس متحقق ثبوتاً وواقعاً ، لكنه مشكوك عند البايع أو عنده وعند المشتري اثباتاً ، فعند انكشافه ينكشف تحقق المسبب وهو الاثر من حين العقد ويترتب عليه ، فلا يلزم ماافاده : من أن التعليق مخالف لترتب الاثر .

يكون مراعى ، لا (١) موقوفا ، مع (٢) أن ماذكره لا يجري في غيره (٣) من العقود التي قد يتاخر مقتضاها عنها كما لايخفى .

---

(١) اى وليس التعليق على الشرط المشكوك المتحقق في الحال موقوفاً على تحقق هذا الشرط في الخارج حتى يلزم المحذور المذكور : وهو أن التعليق مخالف لترتب المسبب على السبب ، لأن معنى التوقف هو أن الشرط غير متحقق ثبوتاً واثباتاً .

وقد عرفت أن الشرط المشكوك المتحقق في الحال متحقق ثبوتاً ، لكنه مشكوك اثباتاً فعند الانكشاف ينكشف تحقق المسبب من حين العقد فيترتب على السبب .

(٢) إشكال خامس على ما افاده صاحب الجواهر : من أن التعليق مخالف لترتب المسبب على السبب .

(٣) اى في غير البيع كالوصية في قول الموصي : اعطوا زيداً مائة دينار بعد وفاتي ، لأن مقتضاها وهو تنفيذ الوصية الذى هو اعطاء زيد مائة دينار يكون بعد وفاة الموصي .

فعلى ما افاده صاحب الجواهر : من أن التعليق مخالف لترتب المسبب على السبب يقتضي أن لاتكون الوصية نافذة مع أنها نافذة بالاتفاق.

وكذلك الجعالة في قول القائل : من رد علي ضالتي فله عندي دينار واحد مثلاً ، فإن الدينار يُعطى للواجد بعد وجدان الضالة وتسليمها الى الجاعل .

فعلى ما افاده صاحب الجواهر يقتضي أن لا تكون الجعالة نافذة لتخلف المسبب عن السبب عند العقد ، مع أنها نافذة بالاجماع .

وكذلك السبق والرماية في قول المتسابقين ، أوثالث : إن سبقت بالفتح فلك دينار ، وإن سبقت بصيغة المتكلم فلي دينار .

وليس (١) الكلام في خصوص البيع ؛ وليس على هذا الشرط في كل عقد دليل على حدة (٢).

ثم الأضعف من الوجه المتقدم (٣) التمسك في ذلك (٤) بتوقيفية الأسباب الشرعية الموجبة لوجوب الاقتصار فيها على المتيقن (٥) وليس (٦)

= أو إن رميت واصبت بفتح التاء الهدف فلك دينار ، وإن اصبت بالضم فلي دينار ، فإن ترتب المسبب على السبب يكون في مثل هذه العقود مخالفاً دائماً ، مع أنها نافذة بالاجماع .

(١) اى وليس إشكال صاحب الجواهر في خصوص عقد البيع بل إشكاله جار في جميع العقود .

(٢) بأن يقال : قام دليل خاص على عدم جواز التعليق في البيع وقام دليل خاص آخر على جوازه في العقد الفلاني كالوصية مثلا .

(٣) وهو ما ذكره (صاحب الجواهر) : من أن التعليق مخالف لترتب المسبب على السبب .

(٤) اى في اشتراط التنجيز في العقود .

وخلاصة هذا الاستدلال : أن الأسباب والعلل الشرعية للملكية مثلاً توقيفية ليست قابلة ليد الجعل من غير مشرعها . فلابد من صدورها من مصدرها وهو المشرع الأعظم صلى الله عليه وآله وسلم .

ومن جملة الأسباب الشرعية العقود ، والمسلم من العقود ، والمتيقن منها هي العقود المنجزة ، لا اللأعم منها ومن التعليق .

(٥) هو العقد المنجز كما عرفت آنفاً .

(٦) اسم ليس مستتر يرجع الى المتيقن اي وليس المتيقن سوى العقد المجرد عن التعليق .

الا العقد العاري عن التعليق ، إذ فيه (١) أن اطلاق الأدلة مثل حلية البيع وتسلط الناس على أموالهم ، وحل التجارة عن تراض ، ووجوب الوفاء بالعقود ، وأدلة سائر العقود كافية في التوقف .

وبالجملة فاثبات هذا الشرط (٢) في العقود مع عموم أدلتها (٣) ووقوع كثير منها في العرف على وجه التعليق بغير الاجماع محققا (٤) أو منقولاً مشكل .

ثم إن القادح (٥) هو تعليق الانشاء .

وأما اذا انشأ من غير تعليق صح العقد ، وإن كان المنشي متردداً في ترتب الاثر عليه شرعاً ، أو عرفا كمن ينشأ البيع وهو لايعلم أن المال له ، أو أن المبيع مما يتمول (٦) أوأن المشتري راض حين الايجاب أم لا

---

(١) هذا رد من الشيخ على القائل بتوقيفية الأسباب الشرعية التي منها العقد المنجز .

وخلاصته : أن دليل واحل الله البيع ، وإن الناس مسلطون على أموالهم وتجارة عن تراض ؛ واوفوا بالعقود ، وبقية الأدلة الواردة في العقود كاف لتوقيفية الأسباب من غير احتياج لها بالتمسك بتنجيز العقود .

(٢) وهو التنجيز .

(٣) اى عموم أدلة العقود ، حيث إنها وردت عامة لا اختصاص لها بالعقد المنجز فتشمل المعلق منها ايضا ولا سيما بعد ورود العقود في العرف والشرع كما عرفت في الهامش ٥ ـ ٦ ص ١١٩

(٤) اى محصلاً الذي يكشف عن قول الامام عليه السلام.

(٥) اى التعليق المضر في العقد

(٦) كغير الخمر والكلب والخنزير

أو غير ذلك مما تتوقف صحة العقد عليه عرفا ، أوشرعاً (١)

بل الظاهر أنه لايقدح اعتقاد عدم ترتب الاثر عليه اذا تحقق القصد الى التمليك العرفي .

وقد صرح بما ذكرنا (٢) بعض المحققين ، حيث قال : لايخل زعم فساد المعاملة مالم يكن سبباً لارتفاع القصد .

نعم ربما يشكل الامر في فقد الشروط المقومة كعدم الزوجية ، أوالشك فيها عند إنشاء الطلاق ، فإنه لايتحقق القصد اليه (٣) منجزاً من دون العلم بالزوجية .

وكذا (٤) الرقبة في العتق ، وحينئذ (٥) فاذا مست الحاجة الى شيء من ذلك للاحتياط ، وقلنا بعدم جواز تعليق الانشاء على ماهو شرط فيه فلابد من ابرازه بصورة التنجز ، وإن كان في الواقع معلقا ؛ أويوكل غير الجاهل بالحال بايقاعه ولا يقدح فيه تعليق الوكالة واقعاً على كون الموكل مالكاً للفعل ، لأن فساد الوكالة بالتعليق لايوجب ارتفاع الاذن إلا أن ظاهر الشهيد في القواعد الجزم بالبطلان (٦) فيما لو زوج امرأة

---

(١) كالبلوغ والعقد والاختيار ، وعدم الحجر

(٢) من أن القادح في التعليق هو التعليق في الإنشاء نفسه

(٣) اي الى الطلاق مع الشك في الزوجية ، أوعدم الزوجية ، فإنه لايحكم بوقوع الطلاق لو طلق معلقاً.

(٤) اى وكذا يشكل الامر في مثل الرقبة ، فإنه لا يحكم بالعتق لو اعتق معلقاً .

(٥) اى وحين أن كان الشرط من الشروط المقومة للعقد كالزوجية

(٦) اى ببطلان العقد

يشك في أنها محرمة عليه فظهر حلها ، وعلل ذلك (١) بعدم الجزم حال العقد .

قال : وكذا الايقاعات كما لو خالع امرأة ، أو طلقها وهو شاك في زوجيتها ، أو ولى نائب الامام عليه السلام قاضياً لايعلم اهليته وإن ظهر اهلاً .

ثم قال : ويخرج من هذا (٢) بيع مال مورثه ، لظنه حياته فبان ميتا ، لأن (٣) الجزم هنا حاصل ، لكن خصوصية البائع غير معلومة .

---

(١) اى بطلان العقد على امرأة يشك في زوجيتها فظهر حلها .

(٢) اى من الجزم ببطلان العقد .

(٣) تعليل لخروج بيع مال مورثه ظناً منه حياته فبان ميتاً : عن بطلان العقد على من زوج امرأة يشك في زوجيتها .

وخلاصته : أنه فرق بين العقد على امرأة يشك في زوجيتها ، فظهر حلها ، وبين بيع مال مورثه ظناً منه حياته فبان موته . اذ في الاول لايوجد الجزم بالزوجية حال العقد فالإنشاء يكون معلقاً على شيء مشكوك الوقوع فالاثر الشرعي الذي هي الزوجية مشكوك الحصول من بداية الامر وحين وقوع العقد .

وفي الثاني الجزم بالاثر الشرعي موجود من بداية العقد وصدوره فلا يكون العقد معلقاً على شيء مشكوك الحصول حين وقوع العقد إلا خصوصية المالك : من أنه الوارث ، أو المورث غير معلومة عند العقد وعدم معرفة الخصوصية غير مضر بالعقد .

ثم لايخفى عليك أن الشيخ قدس سره قال : لكن خصوصية البايع غير معلومة ، لكن الأولى التعبير بالمالك كما ذكرنالك ، اذ الظاهر أن البايع معلوم ، لكن المالك غير معلوم .

وإن قيل بالبطلان (١) أمكن ، لعدم القصد الى نقل ملكه .

وكذا (٢) لو زوج امة ابيه فظهر ميتاً . انتهى .

والظاهر (٣) الفرق بين مثال الطلاق وطرفيه (٤) : بامكان الجزم فيهما

---

(١) اى ببطلان بيع مال مورثه ظناً منه أنه في قيد الحياة .

(٢) اى وكذا يخرج تزويج امة ابيه ظناً منه حياته فبان موته عن بطلان تزويج امرة يشك في زوجيتها ويدخل في الصحة .

ويحتمل أن يشمله قوله : (وإن قيل بالبطلان أمكن) فيحكم ببطلان هذا التزويج ايضا كما افاد البطلان في بيع مال مورثه ظنا منه حياته .

(٣) هـــذا كلام شيخنا الانصاري يريد أن يذكر فرقاً بين الطلاق الذى افاده الشهيد ببطلانه ، وبين طرفيه وهما : التزويج على امرأة يشك في زوجيتها ، وتولية نائب الامام عليه السلام قاضياً لا يُعلم اهليته وإن ظهر اهلاً الذين افادهما الشهيد ، وحكم ببطلانهما .

(٤) الباء بيان لكيفية الفرق بين الطلاق وطرفيه .

وخلاصته : أن الجزم باثر العقد في طرفي الطلاق موجود .

أما في الزوجيـة فلأن الاصل فيها عدم كون المرأة احدى محارمه : من البنت والام والاخت والعمة والخالـــة ؛ وبنات الأخ وبنات الأخت فلاجراء هذا الاصل يحل له الاقدام على زواجها فبهذا الأصل يجري حلية الزوجية فيقدم على زواجها .

وأما في التولية فلأن نائب الامام يشك في اهلية القاضي بفسق فيجري أصالة عدم الفسق فتثبت الأهلية له .

فهذان الاصلان الاصيلان اوجبا الجزم .

بخلاف الطلاق ، فإنه لا اصل هناك حتى يجري ، اذ عند الشك =

دون مثال الطلاق . فافهم (١)

وقال (٢) في موضع آخر ولو طلق بحضور خنثيين فظهرا رجلين أمكن الصحة ، وكذا بحضور من يظنه فاسقاً فظهر عدلاً

ويشكلان (٣) في العالم بالحكم (٤) ، لعدم قصدهما الى طلاق صحيح انتهى .

ومن جملة شروط العقد التطابق بين الايجاب والقبول (٥) فلو اختلفا في المضمون : بأن أوجب البائع البيع على وجه خاص من حيث خصوص المشتري (٦) ، أو المثمن (٧) ، أو الثمن (٨)

في زوجيتها لايصح للطالق إجراء عدمها حتى يجوز له الطلاق ، بل لابد من إحراز الزوجية .

(١) اشارة الى أن بيان كيفية الفرق بين الطلاق ، وطرفيه غامض جدا، ومشكل للنهاية ، لاحتياجه الى تعمق زائد كما عرفت من ذكرنا لك الاصلين في طرفي الطلاق ، وعدم مجيء الاصل في الطلاق .

(٢) اى الشهيد الاول .

(٣) اى الطلاق بحضور خنثيين فظهرا رجلين ، والطلاق بحضور رجلين يظن فسقهما فظهرا عدلين .

(٤) وهو لزوم حضور رجلين عند الطلاق ، ولزوم حضور عدلين عنده .

(٥) من حيث البايع والمشتري ، والثمن والمثمن .

(٦) بأن خاطب زيداً بالبيع فقال : بعتك فاجاب عمرو بالقبول

(٧) بأن قال : بعتك الدار فقال المشتري : قبلت البستان .

(٨) بأن قال البايع : بعتك الدار بالف دينار فقال المشتري : قبلت بالف جنيه .

أو توابع العقد من الشروط (١) فقبل المشتري على وجه آخر لم ينعقد (٢)
ووجه هذا الاشتراط (٣) واضح وهو (٤) ماخوذ من اعتبار القبول
وهو الرضا بالايجاب فحينئذ (٥)
لو قال : بعته من موكلك بكذا فقال : اشتريته لنفسي لم ينعقد (٦)
ولو قال : بعت هذا من موكلك فقال الموكل (٧)

---

(١) بأن قال البايع : بعتك الدار بالف بشرط أن تخيط لي ثوبي فقال المشتري : قبلت بلا شرط .

(٢) اى في جميع هذه الصور التي خالف قبول المشتري مع البايع أو كان المشتري غير الذي اوقع البايع معه العقد : يكون العقد باطلاً للزوم التطابق بين الايجاب والقبول .

(٣) وهو التطابق بين الايجاب والقبول .

(٤) اى التطابق بين الايجاب والقبول .

(٥) اي فحين أن كان مبدأ التطابق بين الايجاب والقبول مأخوذاً من اعتبار القبول الذي هو الرضا بالايجاب الصادر من الموجب فاللازم التطابق بينهما حرفياً من جميع الجوانب والجهات .

فإن كان الايجاب مشتملاً على ثمن معين معلوم القدر والجنس والوصف مقيداً بشرط معلوم ، سواء ذكر في متن العقد ام في خارجه فلابد من اشتمال القبول على ذلك الايجاب بتمام خصوصياته وجزئياته ، لأنه بمعنى الرضا والرضا لابد أن يكون رضاً بذاك الايجاب .

(٦) لعدم التطابق بين الايجاب والقبول ، اذ الايجاب وقع على الموكل والقبول وقع لنفس الوكيل .

(٧) الذي كان حاضراً عند إجراء العقد .

غير المخاطب: قبلت صح (١)

وكذا (٢) لو قال : بعتك فامر المخاطب وكيله بالقبول فقبل

ولو قال : بعتك العبد بكذا فقال : اشتريت نصفه بتمام الثمن ، أو نصفه (٣) لم ينعقد (٤)

وكذا (٥) لو قال : بعتك العبد بمائة درهم فقال : اشتريته بعشرة دنانير .

ولو قال للاثنين : بعتكما العبد بالف فقال احدهما : اشتريت نصفه

---

(١) اى صح هذا العقد للتطابق بين الايجاب والقبول .

(٢) اى وكذا صح العقد لو قال البايع للوكيل : بعتك فامر الموكل وكيله بالقبول .

(٣) اى اشتريت تمام العبد بنصف الثمن .

(٤) اى مثل هذه المعاملة التي وقع القبول فيها على شراء نصف العبد بتمام الثمن ، أو بنصف الثمن، لعدم التطابق بين القبول والايجاب ، لأن البائع أوقع البيع على تمام العبد بتمام الثمن لاعلى نصفه بتمام الثمن حتى يقول المشتري : قبلت نصفه بتمام الثمن ، فاختلف الايجاب والقبول من حيث الثمن .

ولا أوقع العقد على تمام العبد بنصف الثمن حتى يقول المشتري : قبلت تمام العبد بنصف الثمن فاختلف الايجاب والقبول من حيث الثمن

(٥) اى وكذا لا ينعقد العقد لو قال البايع : بعتك العبد بمائة درهم فقال المشتري : قبلت بعشرة دنانير ، لاختلاف الايجاب والقبول من حيث الثمن وإن كانت عشرة دنانير تساوي مائة درهم .

بنصف الثمن لم يقع (١)

ولو قال كل منهما : (٢) ذلك لايبعد الجواز ، ونحوه (٣) لو قال البائع : بعتك العبد بمائة فقال المشتري : اشترّيت كل نصف منه بخمسين وفيه (٤) إشكال

ومن جملة الشروط في العقد أن يقع كل من ايجابه وقبوله في حال يجوز لكل واحد منهما الانشاء ، فلو كان المشتري في حال ايجاب البائع غير قابل للقبول ، أو خرج البائع حال القبول عن قابلية الايجاب لم ينعقد .

---

(١) اى العقد ، لاختلاف الايجاب والقبول من حيث الثمن والمثمن اذ البيع وقع على تمام العبد بالف دينار ، والقبول وقع من احد الاثنين على نصف العبد بنصف الثمن .

(٢) اى لو قال كل واحد من الاثنين الّذين قال البايع لهما : بعتكما العبد بالف دينار : اشترّيت نصف العبد بنصف الثمن لايبعد الجواز وصحة العقد ، لأن الغرض من بيع العبد هو بيعه بقدر معين وهو الف دينار وقد حصل الغرض بشراء كل واحد من الاثنين نصف العبد بنصف الثمن المعين فطابق القبول الايجاب .

(٣) اى ونحو الفرض السابق في الجواز وصحة العقد .

(٤) اى وفي جواز مثل قول البايع : بعتك العبد بمائة فقال المشتري : اشتريت كل نصف منه بخمسين اشكال ونظر .

وجه الاشكال أن الظاهر من الايجاب هنا هو ايجاب البيع على مجموع العبد على وجه الاستقلال ، لاعلى وجه التضمن ، والقبول لابد أن يقع طبقاً لهذا الايجاب .

=

ثم إن عـدم قابليتهما إن كان لعدم كونهما قابلين للتخاطب كالموت والجنون والاغماء ، بل النوم فوجه الاعتبار عدم تحقق معنى المعاقدة والمعاهدة حينئذ (١)

وأما صحة (٢) القبول من الموصى له بعد موت الموصي فهو (٣) شرط تحققـه لاركن ، فإن حقيقة الوصية الايصاء ، وكذا لو مات (٤) قبل القبول قام وارثه مقامه ، ولو رد (٥) جاز له القبول بعد ذلك

- ومن الواضح أن القبول هنا قد وقع على المجموع على وجه التضمن لا على وجه الاستقلال .

(١) اى حين أن كان البايع والمشتري مجنونين ، أوميتين ، أونائمين

(٢) دفع وهم

حاصل الوهم أنه لو كانت القابليـة شرطاً في الموجب والقابل ، وأن الموت مانع عن تحقق المعاهدة والمعاقدة فيما بينهما فما تقولون في قبول الموصى له بعد موت الموصي وقبل قبوله مع أن الفقهاء قالوا بصحة قبول الموصى له بعد موت الموصي ؟ .

(٣) هذا جواب عن الوهم .

وخلاصته : أن القبول في الوصيـة شرط لتحقق الايصاء ، لا أنه ركن لها ، لأن حقيقـة الوصيـة هو الايصاء ، من دون أن يكون القبول من مقومات الوصية وأركانها ، فلا يلزم وقوع القبول من الموصى له على وجه لايصح منه الانشاء .

(٤) اى الوصي

(٥) اى ولورد الوصي الوصية يجوز له القبول بعد الرد .

وإن كان (١) لعدم الاعتبار برضاهما فلخروجه عن مفهوم التعاهد والتعاقد ، لأن المعتبر فيه (٢) عرفاً رضا كل منهما لما ينشأه الآخر حين إنشائه كمن (٣) يعرض له الحجر بفلس ، أوسفه أو رق أو قرض أو مرض موت

والأصل في جميع ذلك أن الموجب لو فسخ قبل القبول لغى الايجاب السابق .

وكذا لو كان المشتري في زمان الايجاب غير راض ، أو كان ممن لايعتبر رضاه كالصغير .

فصحة كل من الايجاب والقبول يكون معناه قائماً في نفس المتكلم من اول العقد الى أن يتحقق تمام السبب ، وبه (٤) يتم معنى المعاقدة فاذا لم يكن هذا المعنى (٥) قائما في نفس احدهما ، أو قام ولم يكن قيامه معتبرا (٦) لم يتحقق معنى المعاقدة .

ثم إنهم صرحوا بجواز لحوق الرضا لبيع المكره ومقتضاه عدم اعتباره من احدهما حين العقد ، بل يكفي حصوله بعده فضلاً عن حصوله بعد الايجاب وقبل القبول .

---

(١) اى إن كان عدم قابلية المتعاقدين .

(٢) اى في مفهوم التعاهد والتعاقد .

(٣) مثال للمتعاقدين لايعتبر رضاهما ، وكذا بقية الأمثلة التي ذكرها الشيخ كلها مثال للمتعاقدين لايعتبر رضاهما .

(٤) اى وبتمام السبب

(٥) وهو قيام الايجاب والقبول بنفس المتكلم من بداية العقد الى أن يتحقق تمام السبب .

(٦) كما لو كان محجوراً عليه ، أو مفلساً ، أو مجنوناً .

اللهم إلا أن يلتزم بكون الحكم في المكره على خلاف القاعدة (١) لاجل الاجماع (٢)

فرع لو اختلف المتعاقدان اجتهاداً أو تقليداً (٣) في شروط الصيغة فهل يجوز أن يكتفي كل منهما بما يقتضيه مذهبه ام لا ؟ وجوه (٤)

---

(١) اذ القاعدة تقتضي في المتعاقدين أن يكون الرضا حاصلا وموجوداً من بداية العقد .

(٢) اى مخالفة المكره للقاعدة لاجل الاجماع القائم على عدم وجود الرضا فيه من اول الامر .

(٣) صور المسألة أربعة :

(الاولى) : كون المتعاقدين مجتهدين .

(الثانية) : كونهما مقلدين .

(الثالثة) : كون البايع مجتهدا والمشتري مقلداً .

(الرابعة) : كون المشتري مجتهداً والبايع مقلداً .

(٤) اى وجوه ثلاثة . اليك شرح الوجوه مع ذكر مثال لها .

وفرض المسألة في اختلاف المتعاقدين اجتهاداً ، أوتقليداً هكذا : الموجب ممن لايرى العربية في العقد اجتهاداً .

والمشتري يشترط العربية فيه اجتهاداً ، أو تقليداً فهل يجوز لكل منهما العمل برايه فيوقع البايع العقد بالفارسية مثلاً ؛ والمشتري يقبله بالعربية : بأن قال البايع : فروختم والمشتري يقول : قبلت ؟

اذا عرفت هذا فالأقوال في هذه المسألة ثلاثة

(الأول) : جواز ذلك وصحة العقد في حقهما .

(الثاني) : عدم جواز ذلك ، وعدم صحة العقد في حقهما . ـ

ثالثها:(١) اشتراط عدم كون العقد المركب منهما مما لاقائل بكونه سبباً في النقل كما لو فرضنا أنه لاقائل بجواز تقـديم القبول على الايجاب وجواز العقد بالفارسية اردؤها (٢) أخيرها والأولان (٣)

- (الثالث) : عدم كون العقد المركب منهما مما لاقائل به كما لو قال المشتري بجواز تقديم القبول على الايجاب ؛ لكنه لايجوز العقد بالفارسية

وقال البايع بجواز العقد بالفارسية فقدم المشتري القبول باللفظ العربي عملاً بمذهبه واوجب البايع البيـع بالفارسية ، عملاً بمذهبه .

فحصل هنا عقد فارسي مقدم فيه القبول على الايجاب .

ومن الواضح أن القائل باشتراط العربيـة يعتبرها في جميع العقـد المركب من الايجاب والقبول ، ولا يرى العقد المشتمل ايجابه على الفارسية عقداً عربياً فيحكم بفساد هذا العقد اجتهاداً ، أو تقليداً .

كما أن القائل بوجوب تأخير القبول عن الايجاب يرى فساد العقد اذا تقدم فيه القبول على الايجاب .

فالعقد يكون فاسداً على كلا المذهبين

(١) عرفت شرح الوجه الثالث آنفاً .

(٢) اى الوجه الثالث أردأ الوجوه الثلاثة .

وجه الأردئية أن الاجماع الذي لم يتوارد فيه أقوال المجمعين على عنوان واحد ، بل كل واحد افتى بغير ما افتى به صاحبه مما لايعقد به ، لتخطئة كل واحد من المفتيين صاحبه .

(٣) وهو الوجه الاول المشار اليه في الهامش ٤. ص ١٣٥ والوجه الثاني المشار اليه في الهامش ٤ . ص ١٣٥

مبنيان على أن الأحكام الظاهرية المجتهد فيها بمنزلة الواقعية الاضطرارية (١)

---

(١) خلاصة هذه العبارة : أن الوجه الاول والثاني من الوجوه الثلاثة في اختلاف المتعاقدين اجتهادا ، أو تقليداً مبنيان على القول بكون الأحكام الظاهرية التي اجتهد فيها المجتهد كالأحكام الواقعية الاضطرارية : في أنها مجزية عن الواقع ، ومسقطة للتكليف : بمعنى أنها بمنزلتها في تحقق السببية للمجتهد ظاهراً بحيث تكون سبباً له كالواقع ، وأنها مؤثرة في ترتب الاثر الشرعي كالنقل والانتقال في الملك ، أو الزوجية في المرأة مثلا .

كما أن الأمر بالتيمم في حق من كان متلبساً بشرائطه مقتض له ، اذ ليس في الواقع حينئذ مكلفاً إلا بالتيمم : وليس هناك امر آخر في الواقع وقد امتثل بما هو مأمور به فلابد من سقوطه عن ذمته .

فعلى ضوء ما ذكرنا فلو عامل المجتهد معاملة على طبق اجتهاده فيكون ما تعامل عليه ملكاً له ، ويجوز للآخرين شراؤه والتصرف فيه باذنه .

وكذا لو تزوج امرأة وكان العقد بالفارسية،بناءً على اجتهاده جوازه بها فالمرأة تكون زوجة له شرعاً فلا يجوز لمجتهد آخر تزويجها والعقد عليها وإن كان يرى العقد بالفارسية باطلاً .

وأما اذا قلنا : إن الأحكام الظاهرية التي اجتهد فيها المجتهد لاتكون كالأحكام الواقعية الاضطرارية في الإجزاء .

بل إنها كالأحكام الواقعية في مجرد المعذورية ، ورفع العقاب عن التصرف في مال الغير فحينئذ لامجال للامتثال ، وسقوط التكليف عنه لأن الشارع إنما اراد الواقع ، فإن اصابه احد فذاك ، وإلا كان معذوراً لعدم تمكنه من الوصول الى الواقع .

-

فالايجاب بالفارسية من المجتهد القائل بصحته عند من يراه باطلاً بمنزلة اشارة الأخرس (١)

وايجاب (٢) العاجز عن العربية ، وكصلاة (٣) المتيمم بالنسبة الى واجد

- ومن الواضح قبح التكليف بما لايطاق .

ثم لايخفى عليك : أنه ليس المراد من كون الأحكام الظاهرية المجتهد فيها بمنزلة الأحكام الواقعية الاضطرارية : أنها تكون مخصصة للواقع بحيث لايكون هناك حكم واقعي معين ؛ بل المعين والواقع تابع لما ادى اليه ظن المجتهد ، فإن القول بذلك تصويب محض الذي هو باطل لانذهب اليه . لأن الله عز وجل في الواقع أحكاماً مجعولة للمكلفين والمجتهد اذا ادى اليها ظنه له اجران : اجر الاصابة ، وأجر الاجتهاد، وإن اخطأ فله اجرواحد وهو اجر الاجتهاد .

بل المراد كما عرفت أنها بمنزلتها في تحقق السببية للمجتهد .

(١) اى في كون الإشارة حكم اضطراري واقعي ثانوي للأخرس يترتب عليها ما يترتب على النطق من الناطق .

وقد عرفت شرح هذه العبارة آنفاً عند قولنا : لو عامل المجتهد معاملة على طبق اجتهاده .

(٢) بالجر عطفاً على المضاف اليه في قوله : بمنزلة إشارة الاخرس اى الايجاب بالفارسية بمنزلة ايجاب العاجز عن العربية .

(٣) بالجر عطفاً على المضاف اليه في قوله : بمنزلة اشارة الأخرس اي الايجاب بالفارسية بمنزلة صلاة المتيمم بالنسبة الى واجد الماء .

فكما أن الأداء بالفارسية عند العجز عن العربية هو الحكم الواقعي الاضطراري الثانوي للعاجز ، وأنه مجز ، كذلك الأحكام الظاهرية المجتهد فيها للمجتهد .

=

الماء ام هي (١) أحكام عذرية لايعذر فيها الا من اجتهد ، أوقلد فيها ؟

والمسألة (٢) محررة في الاصول هذا كله اذا كان بطلان العقد عند كل من المتخالفين مستنـــداً الى فعل الآخر كالصراحة والعربية والماضوية والترتيب (٣)

وأما الموالاة (٤) والتنجيز (٥) وبقاء المتعاقدين على صفـــة صحة الإنشاء (٦) الى آخر العقد فالظاهر أن اختلافها (٧) يوجب فساد المجموع لأن الإخلال بالموالاة ، أو التنجـيز ، أو البقاء على صفة صحـــة الانشاء

- وكذا التيمم يكون حكماً واقعياً اضطرارياً ثانوياً لفاقد الماء ويكون مجزياً عن الماء وصلاته صحيحة لاتحتاج الى الاعادة .

(١) اى الأحكام الظاهرية المجتهد فيها كالأحكام الواقعية الاضطرارية في مجرد المعذورية كما عرفت آنفاً عند قولنا : اذ ليس المراد .

(٢) وهي مسألة أن الأحكام الظاهرية المجتهد فيها كالأحكام الواقعية الاضطرارية محررة في علم الاصول. راجع كفاية الاصول مبحث الإجزاء

(٣) وهو تقديم الايجاب على القبول

(٤) وهو اتصال القبول بالايجاب كما عرفت مشروحاً

(٥) وهو خلو العقد عن التعليق كما عرفت

(٦) وهو كون المتعاقدين واجدين لجميع شرائطهما الى إنتهاء العقد كما عرفت .

(٧) في النسخ الموجودة عندنا : أن اختلافها .

والظاهر أن تكون العبارة هكذا : أن اختلافهما فيها فمرجع ضمير التثنية الى المتعاقدين ، وضمير فيها الى الموالاة والتنجيز وبقاء المتعاقـدين على صفة صحة الانشاء

يفسده عبارة من يراها شروطا ، فإن الموجب اذا علق مثلا ، أو لم يبق على صفة صحة الانشاء الى زمان القبول باعتقاد (١) مشروعية ذلك لم يجز من القائل ببطلان هذا تعقيب هذا الايجاب بالقبول (٢)

وكـذا (٣) القابل إذا لم يقبل إلا بعد فوات الموالاة . بزعم صحة ذلك ، فإنه يجب على الموجب اعادة ايجابه اذا اعتقد اعتبار الموالاة فتأمل (٤)

(مسألة) : لو قبض ما ابتاعه بالعقد الفاسد لم يملكـه ، وكان مضمونا عليه .

أما عدم الملك فلأنه مقتضى فرض الفساد .

وأما الضمان (٥) بمعنى كون تلفـه عليـه وهو احد الامور المتفرعـة على القبض بالعقد الفاسد فهو المعروف (٦)

= ومعنى العبارة أن المتعاقدين لو اختلفا في هذه الأشياء اجتهاداً ، أوتقليداً واجرى كل واحد منهما العقد على طبق ما يراه يكون العقد باطلاً .

(١) الظرف متعلق بقوله : اذا علق اى الموجب اذا علق باعتقاد مشروعية التعليق .

(٢) لأن عبارته اصبحت فاسدة ، فاتباعها بالقبول لا أثر له .

(٣) اى وكذا عبارةالقابل وهوالمشتري مثلا اصبحت فاسدة اذا لايرى الموالاة شرطاً ، والموجب يراه شرطاً .

(٤) لعل وجـه التأمل : أن اعتقاد القابل عدم فوات الموالاة كاف في صحة العقد ، لأن الموالاة من فعله والايجاب قد وقع صحيحاً ، والموالاة شرط في صحة القبول ، لا الايجاب ، فالتراضي يكون منه ، لامن الموجب كي يجب عليه مع تراضي القبول اعادة الايجاب .

(٥) اى ضمان ما ابتاعه بالعقد الفاسد .

(٦) اى عند الامامية .

=

وادعى الشيخ في باب الرهن ، وفي موضع من البيع الاجماع عليه (١) صريحا ، وتبعه في ذلك فقيه عصره (٢) في شرح القواعد وفي السرائر أن البيع الفاسد يجري عند المحصلين مجرى الغصب (٣) في الضمان

وفي موضع آخر نسبه (٤) الى أصحابنا

ويدل عليه (٥) النبوي المشهور : على اليد ما اخذت حتى تؤدي

والخدشة في دلالته(٦) : بأن كلمة على ظاهرة في الحكم التكليفي (٧) فلا يدل على الضمان (٨) ضعيفة جدا ، فإن هذا الظهور (٩) إنما هو اذا

- ثم اعلم أن الواجب على القابض أولا وبالذات حفاظة العين المأخوذة بالعقد الفاسد وصيانتها ، وردها الى صاحبها ، وعند التلف يجب عليه اداء مثلها اذا كانت مثلياً ، وقيمتها اذا كانت قيمياً ، وكذا اذا تلف بعضها

ثم اذا استفاد من منافعها اذا كانت لها فعليه اجرة المثل .

(١) اى على الضمان عند التلف ، ويتبعه تلف بعضه

(٢) وهو الشيخ جعفر كاشف الغطاء رحمه الله

(٣) بمعنى أنه كلما يجري على الغصب في العين المغصوبة من الضمان يجري في المأخوذ بالعقد الفاسد

(٤) اى ابن ادريس في موضع آخر من السرائر نسب الضمان الى أصحابنا الامامية ، فتدل هذه النسبة على دعوى الاجماع تقريباً

(٥) اي على ضمان ما ابتاعه بالعقد الفاسد

(٦) اي في دلالة النبوي المشهور

(٧) وهي حرمة التصرف ، ووجوب الرد الى صاحب العين

(٨) الذي هو الحكم الوضعي : بمعنى وجوب المثل ، أو القيمة

(٩) وهو ظهور النبوي المشهور في الحكم التكليفي

اسند الظرف (١) الى فعل من أفعال المكلفين (٢) ، لا الى مال من الأموال (٣) كما (٤) يقال عليه دين ، فإن لفظة على حينئذ (٥) لمجرد الاستقرار في العهدة (٦) عيناً كان (٧) ، أو دينا (٨)

ومن هنا (٩) كان المتجه صحة الاستدلال به على ضمان الصغير (١٠)

---

(١) وهي كلمة على اليد ما اخذت

(٢) كقوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ ، فإن الظرف وهي كلمة على الناس قد تعلقت بأفعال المكلفين وهو الحج فدل على الحكم التكليفي : وهو وجوب التشرف لبيت الله عند الاستطاعة : المالية ، والبدنية ، وتخلية السرب .

(٣) كما فيما نحن فيه ، حيث إن الظرف وهو على اليد قد تعلق بالمال فيدل على الحكم الوضعي وهو الضمان

(٤) التنظير هنا لدلالة الظرف على الحكم الوضعي ، لتعلقه بالأموال

(٥) اى حين أن تعلق الظرف بالمال

(٦) اى في الذمة

(٧) كالأعيان الخارجية

(٨) عند تلف العين ، أو الاستدانة

(٩) اي ومن أن الظرف اذا تعلق بالمال موجب للضمان وهو الحكم الوضعي يستدل بذلك على ضمان المجنون والصغير

(١٠) لا يخفى أن خطاب الضمان في الحديث الشريف يتوجه أولا على المجنون والصغير ، لكن المكلف بالأداء الذي هو الحكم التكليفي هو الولي اذا كان موجوداً ، والحاكم الشرعي ، أو من نصبه هو اذا لم يكن الولي موجوداً

بل المجنون اذا لم يكن يدهما ضعيفة ، لعدم (١) التمييز والشعور .

ويدل على الحكم المذكور (٢) ايضا قوله عليه السلام في الامة المبتاعة اذا وجدت مسروقة بعد أن اولدها المشتري إنه ياخذ الجارية صاحبها وياخذ الرجل (٣) ولده بالقيمة (٤)،فإن ضمان الولد بالقيمة مع كونه (٥) نماءً لم يستوفه المشتري يستلزم ضمان الاصل (٦) بطريق أولى

وليس (٧) استيلادها من قبيل إتلاف النماء ، بل من قبيل إحداث

---

(١) التعليل لضعف يد الصغير والمجنون : بمعنى أن ضعف يدهما لأجل أنهما لايميزان ولا يشعران

(٢) وهو الحكم الوضعي الذي هو الضمان

(٣) وهو المشتري الذي اولد الامة

(٤) (وسائل الشيعة) الجزء ١٤ . ص ٥٩٢ . الباب ٨٨ . الحديث ٣

(٥) اي مع كون الولد

(٦) وهي الجارية المسروقة المستولدة

(٧) دفع وهم

حاصل الوهم : أن مدار البحث والكلام في التلف : في أنه هل يوجب الضمان كالتلف السماوي ام لا ؟

وليس البحث في الإتلاف ، فإنه مما لاشك في أنه موجب للضمان .

وفي مورد الرواية يكون المشتري متلفاً للنماء فيكون ضامناً فيكون الاستشهاد بالرواية خارجاً عما نحن بصدده .

فاجاب الشيخ عن الوهم ماحاصله : إن استيلاد الامة المسروقة ليس من قبيل إتلاف النماء حتى يكون المشتري متلفاً ، بل من قبيل إحداث نماء في رحم الأمة غير قابل للملك لصاحب النماء فيكون بمنزلة التالف ، لا المتلف .

فالاستدلال بالحديث لايكون خارجاً عن مورد البحث .

نمائها غير قابل للملك (١) فهو كالتالف ، لا كالمتلف . فافهم (٢)

ثم إن هذه المسألة (٣) من جزئيات القاعدة المعروفة : كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده ، وما لايضمن بصحيحه لايضمن بفاسده .

وهــذه القاعدة اصلا (٤) وعكساً (٥) وإن لم اجدها بهذه العبارة في كلام من تقدم على العلامة ، إلا أنها يظهر من كلمات الشيخ رحمه‌الله في المبسوط ، فإنه علل الضمان في غير واحـد من العقود الفاسدة : بأنه دخل (٦) على أن يكون المال مضمونا عليه .

وحاصلـه (٧) أن قبض المال مُقدِماً على ضمانه بعوض واقعي (٨) أو جعلي (٩) موجب للضمان .

---

(١) اى الاستيلاد يكون كالتالف كما عرفت

(٢) لعله اشارة الى إمكان صدق الاتلاف هنا عرفاً ، لأن المشتري قد استولدها واخذ منها الولد ، واشغل رحمها بتربية ماوضعه فيه فهو من قبيل زرع الحب في ارض الغير .

(٣) وهي مسألة مالو قبض ما ابتاعه بالعقد الفاسد

(٤) وهو مايضمن بصحيحه يضمن بفاسده

(٥) وهو مالا يضمن بصحيحه لايضمن بفاسده

(٦) اى اقدم المشتري على الشراء بشرط أن يكون المثمن مضموناً عليه فيكون هو الضامن اذا تلف

وكــذلك البايع اقدم على البيع بشرط أن يكون هو الضامن للثمن اذا تلف .

(٧) اي حاصل ما افاده الشيخ في استفادة القاعدة المذكورة

(٨) وهو المثل ، أو القيمة

(٩) وهو المعين من قبل المتبايعين المعبر عنه بالمسمى .

وهذا المعنى (١) يشمل المقبوض بالعقود الفاسدة التي تضمن بصحيحها

وذكر (٢) ايضا في مسألة عدم الضمان في الرهن الفاسد أن صحيحه لايوجب الضمان (٣) فكيف يضمن بفاسده ؟

وهذا (٤) يدل على العكس المذكور (٥)

ولم اجد من تأمل فيها (٦) عدا الشهيد في المسالك فيما لو فسد عقد السبق فهل يستحق السابق اجرة المثل ام لا (٧)؟

---

(١) وهو الإقدام على ضمان المقبوض بعوض واقعي ، أو جعلي لو تلف وظهر مستحقاً للغير

(٢) اى شيخ الطائفة

(٣) اي المرتهن لا يكون ضامناً للرهينة اذا لم يكن مفرطا

(٤) وهو عدم الضمان في الرهن الفاسد ، لأن صحيحه لا يضمن

(٥) وهو مالا يضمن بصحيحه لايضمن بفاسده

خلاصة هذا الكلام : أن علة عدم الضمان في الرهن الفاسد إنما جاءت من قبل عدم الضمان في الرهن الصحيح اذا لم يكن المرتهن متعدياً في الرهينة ، أو مفرطاً .

فهذه العلة صارت سبباً لعدم الضمان في المقبوض بالعقد الفاسد الذي هو عكس القاعدة المذكورة : وهو مايضمن بصحيحه يضمن بفاسده .

(٦) اي في القاعدة المذكورة اصلاً وعكساً وهو :

كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده

وكل عقد لايضمن بصحيحه لايضمن بفاسده

(٧) فهذه العبارة من شيخنا الشهيد الثاني قدس سره تدل على توقفه في القاعدة المذكورة اصلاً وعكساً ، لأنه لم يحكم بضمان اجرة المثل ، ولا بعدم الضمان في عقد السبق اذا كان فاسداً

وكيف كان (١) فالمهم بيان معنى القاعدة (٢) اصلا وعكساً ثم بيان المدرك فيها .

فنقول ومن الله الاستعانة: إن (٣) المراد بالعقد أعم من الجائز واللازم بل مما كانت (٤) فيهشائبة الايقاع ، أو كان (٥) اقرب اليه فيشمل الجعالة والخلع .

---

(١) اى لا نطيل الكلام حول القاعدة المذكورة اصلاً وعكساً من حيث النفي والاثبات

(٢) غرض الشيخ قدس سره من هذا الكلام أن يمهد قاعدة لتميز ما كان داخلاً في عموم : على اليد ما اخذت عما كان خارجاً عنه فذكر هذه القاعدة : كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده ، وكل عقد لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده .

فالكلام في هذه القاعدة تحتاج الى ذكر مقامين :

(الاول) : بيان معنى القاعدة اصلاً وعكساً

(الثاني) بيان مدركها

(٣) من هنا شروع في بيان معنى القاعدة المذكورة اصلاً وعكساً

والمراد بالعقد هو العقد الوارد في الكلية المذكورة : كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده ، وكل عقد لايضمن بصحيحه لايضمن بفاسده

(٤) اى بل المراد من العقد معناه الواسع كما في قول القائل :

كل من وجد ضالتي فله عندي دينار واحد ، اذ القبول فيه لايحتاج الى لفظ مخصوص ، بل الاقدام على تحصيل الضالة قبول

(٥) اى كان العقد أقرب الى الايقاع كما في الطلاق الخلعي الذي هو الطلاق بالعوض ، فإن الخلع أقرب الى الايقاع من قربه الى العقد =

والمراد بالضمان في الجملتين (١) هوكون درك المضمون عليه (٢): بمعنى كون خسارته ودركه في ماله الاصلي (٣) فاذا تلف وقع نقصان فيه (٤)، لوجوب تداركه (٥) منه

وأما مجرد كون تلفه في ملكه بحيث يتلف مملوكاً له كما يتوهم فليس هذا معنى للضمان اصلا ، فلا يقال : إن الانسان ضامن لأمواله .

ثم (٦) تداركه من ماله تارة (٧) يكون باداء عوضه الجعلي (٨) الذي تراضى هو (٩) والمالك على كونه عوضاً وامضاه الشارع كما في المضمون بسبب العقد الصحيح .

= أما كونه أقرب الى الايقاع فلكونه كالطلاق في الانشاء بقول الخالع: انت مختلعة ، أو خلعت فلانة

وأما كونه عقداً فلاحتياجه الى الطرفين

(١) وهما قوله : كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده ، وكل عقد لايضمن بصحيحه لايضمن بفاسده

(٢) اى على التالف .

والمراد من دركه تحمل الضرر والخسارة

(٣) المراد من الاصلي هنا مال الضامن من غير هذا المال التالف

(٤) اى في المال الاصلي

(٥) اي تدارك المضمون من المال الاصلي

(٦) من هنا شروع في أقسام التدارك فقسمه الشيخ قدس سره على ثلاثة أقسام ونحن نشير اليها عندما يذكره

(٧) هذا هو القسم الاول من أقسام التدارك

(٨) وهو الثمن المسمى

(٩) اي الضامن

واخرى (١) بأداء عوضه الواقعي وهو المثل أو القيمة ، وإن لم يتراضيا عليه (٢)

وثالثة (٣) بأداء أقل الامرين : من العوض الواقعي والجعلي كما ذكره بعضهم في بعض المقامات مثل تلف الموهوب بشرط التعويض قبل دفع العوض (٤)

فاذا ثبت هذا (٥) فالمراد بالضمان بقول مطلق هو لزوم تداركه بعوضه الواقعي ، لأن هذا (٦) هو التدارك حقيقة .

ولذا (٧) لو اشترط ضمان العارية لزمت غرامة مثلها ، أو قيمتها

ولم يرد في أخبار ضمان المضمونات : من المغصوبات وغيرها عدا لفظ الضمان بقول مطلق (٨) .

---

(١) هذا هو القسم الثاني لأقسام التدارك

(٢) أى على المثل ، أو القيمة

(٣) هذا هو القسم الثالث لأقسام التدارك

(٤) فاذا كان العوض الواقعي الذي هو المثل ، أو القيمة أقل من العوض الجعلي يعطى للواهب إزاء هبته التالفة

واذا كان العوض الجعلي أقل من المثل ، أو القيمة يعطى للواهب إزاء هبته التالفة

(٥) اى اذا ثبت أقل الامرين في العين الموهوبة التالفة فالمراد بالضمان في هذه العين الموهوبة التالفة بقول مطلق اى من غير تقييد التدارك بالقيمة الواقعية وهو المثل ، أو القيمة ، أو بالجعلي وهو المسمى .

(٦) وهو التدارك بالعوض الواقعي

(٧) اى ولاجل أن التدارك بالعوض الواقعي هو التدارك حقيقة

(٨) فيحمل على العوض الواقعي : وهو المثل ، أو القيمة =

وأما تداركه (١) بغيره فلابد من ثبوته من طريق آخر مثل تواطئهما (٢) عليه بعقد صحيح يمضيه الشارع .

فاحتمال أن يكون المراد بالضمان في قولهم : يضمن بفاسده هو وجوب اداء العوض المسمى (٣)

- راجع حول أخبار الضمان « وسائل الشيعة » . الجزء ١٣ ص ٢٣٧ الباب ١ . الأحاديث . اليك نص الحديث ٦

عن الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال :

صاحب الوديعة والبضاعة مؤتمنان .

وقال : ليس على المستعير عارية ضمان ، وصاحب العارية والوديعة مؤتمن ، وراجع الجزء ٦ . ص ٥٨ . الباب ٢ . الحديث ٥

عن سماعة بن مهران عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قلت له : الرجل يكون عنده مال اليتيم فيتجربه أيضمنه ؟

قال : نعم

قلت : فعليه الزكاة

فقال ؛ لا ، لعمري لااجمع عليه خصلتين : الضمان ، والزكاة

فالشاهد في كلمة الضمان ، حيث ذكرت مطلقة غير مقيدة بالمسمى أو الواقع : وهو المثل ، أو القيمة

(١) اى تدارك التالف بغير عوضه الواقعي

(٢) اي تواطؤ المتعاقدين بالايجاب والقبول على غير العوض الواقعي ويمضي الشارع هذا العوض الذي تواطيا عليه بالعقد الصحيح

(٣) اي المسمى بالعقد الفاسد الذي ظهر فساده لهما

نظير الضمان في العقد الصحيح ضعيف في الغاية ، لا (١) لأن ضمانه بالمسمى يخرجه عن فرض الفساد ، اذ يكفي في تحقق فرض الفساد بقاء كل من العوضين على ملك مالكه ، وإن كان عند تلف احدهما (٢) يتعين الآخر للعوضية .

نظير (٣) المعاطاة على القول بالاباحة ، بل (٤) لاجل ماعرفت

---

(١) أي ليس وجه ضعف وجوب أداء العوض المسمى في العقد الفاسد لاجل أن ضمان العوض المسمى في العقد الفاسد يخرج العقد الفاسد عن فرض كونه عقداً فاسداً ، لأنه يكفي في تحقق فرض الفساد بقاء العوضين على ملك مالكهما ، ولا ينافي الفساد تعيين الضمان بالمسمى

(٢) اي عند تلف احد العوضين يتعين الآخر للعوضية وهو المسمى في العقد الفاسد .

فإن كان المسمى التالف هي العين فيكون الثمن المسمى هو العوض عن العين .

وإن كان المسمى التالف هو الثمن فيكون المثمن المسمى هو العوض عن الثمن ، ولا ينافي ذلك كون العقد فاسداً .

(٣) تنظير لبقاء العوضين على ملك مالكهما في العقد الفاسد ، وأن الضمان يكون بالعوض الواقعي .

وخلاصته أن مانحن فيه كالمأخوذ بالمعاطاة على القول بالاباحة في أنه باق على ملك مالكه ، وعند تلف احدهما يضمن بالعوض الواقعي الذي هو المثل ، أو القيمة .

(٤) هذا سبب وجه الضعف في الاحتمال المذكور اى وجه الضعف لأجل ماعرفت معنى الضمان : وهو العوض الواقعي الذي هو المثل ، أو القيمة والعقد الصحيح إنما صار المسمى فيه عوضا لإمضاء الشارع ذلك -

من معنى الضمان ، وأن التدارك بالمسمى في الصحيح (١) لامضاء الشارع ماتواطأ على عوضيته ، لا (٢) لأن معنى الضمان في الصحيح مغاير لمعنـ في الفاسد حتى يوجب ذلك (٣) تفكيكاً في العبارة فافهم (٤)

ثم العموم (٥)

- والعقد الفاسد لم يمضه الشارع فليس فيه ضمان المسمى فيرجع فيه الى العوض الواقعي كما عرفت .

(١) اى في العقد الصحيح كما عرفت

(٢) المقصود من هذا الكلام : هو أن الحكم في العقد الصحيح بضمان المسمى عند تلف العين ، وضمان العوض الواقعي الذي هو المثل أو القيمة في العقد الفاسد ليس لاجل تغاير معنى الضمان ومفهومه في العقد الصحيح والفاسد : بحيث تتفكك عبارة الضمان في العقدين .

بل لاجل إمضاء الشارع المسمى في العقد الصحيح بسبب تواطؤ المتعاقدين على ذلك ، وعدم إمضاء الشارع المسمى في العقد الفاسد .

(٣) وهو تغاير معنى الضمان في العقدين .

(٤) لعله اشارة الى أن ضمان الصحيح وإن كان المسمى ، وضمان الفاسد وإن كان العوض الواقعي الذي هو المثل ، أو القيمة ، لكنه مع ذلك لايوجب تفكيكاً واختلافاً في معنى الضمان .

(٥) وهو كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده ، وكل عقد لايضمن بصحيحه لايضمن بفاسده .

مقصود الشيخ قدس سره : أن العموم المستفاد من هذه القاعدة بواسطة كلمة كل ليس باعتبار العموم في أنواعه حتى يقال : بخروج جميع أفراد العارية : من الذهب والفضة ، والمشترط فيها الضمان ، وغير المشترط -

في العقود ليس باعتبار خصوص الأنواع ، لتكون أفراده (١) مثل البيع والصلح والاجارة ، ونحوها ، لجواز كون نوع لايقتضي بنوعه الضمان وإنما المقتضي له بعض أصنافه (٢) فالفرد الفاسد من ذلك الصنف يضمن به دون الفرد الفاسد من غير ذلك الصنف .

مثلا الصلح بنفسه لايوجب الضمان ، لأنه قد لايفيد إلا فائدة الهبة غير المعوضة ، أوالابراء فالموجب للضمان هو المشتمل على المعاوضة ، فالفرد الفاسد من هذا القسم موجب للضمان ايضاً ؛ ولايلتفت الى أن نوع الصلح الصحيح من حيث هو لايوجب ضماناً فلا يضمن بفاسده .

وكذا الكلام في الهبة المعوضة ، وكذا عارية الذهب والفضة .

نعم ذكروا في وجه عدم ضمان الصيد (٣) الذي استعاره المحرم :

- عن إطارة الضمان ، لأن نوع العارية لا يضمن بصحيحه حتى يضمن بفاسده .

بل العموم المذكور باعتبار أصنافه ، حيث إن بعض الأنواع من العقود مشتمل على أصناف بعضها لا يضمن بصحيحها فالفاسد من هذا الصنف لايضمن ايضاً .

وبعض الأصناف يضمن بصحيحها فالفاسد من هذا الصنف يضمن ايضاً كما مثلنا لك بالعارية .

وكذلك الهبة ، فإنها على صنفين : المعوضة ، وغير المعوضة .

فالمعوضة يضمن بصحيحها فاذاً يضمن بفاسدها .

وغير المعوضة لايضمن بصحيحها فكذلك لايضمن بفاسدها .

(١) اى أفراد العموم

(٢) عرفت شرح هذه العبارة آنفاً في الهامش ٥ ص ١٥١ - ١٥٢

(٣) اى في المحرم ، حيث إن الصيد محرم عليه فلا يملكه .

أن صحيح العارية لايوجب الضمان فينبغي أن لايضمن بفاسدها (١)

ولعل المراد (٢) عارية غير الذهب والفضة ، وغير المشروط ضمانها

ثم المتبادر من إقتضاء الصحيح للضمان اقتضاؤه له بنفسه ، فلو اقتضاه الشرط المتحقق في ضمن العقد الصحيح (٣) ففي الضمان بالفاسد من هذا الفرد المشروط فيه الضمان تمسكاً بهذه القاعدة (٤) إشكال كما لو استأجر اجارة فاسدة (٥) واشترط فيها ضمان العين ، وقلنا بصحة هذا الشرط (٦) فهل تضمن (٧) بهذا الفاسد ، لأن صحيحه (٨) يضمن به ولو لاجل الشرط أم لا ؟

وكذا (٩) الكلام في الفرد الفاسد من العارية المضمونة

---

(١) وهي استعارة المحرم للصيد حالة الإحرام .

(٢) اى مراد الفقهاء : من العارية .

(٣) كما في العارية المشترط فيها الضمان

(٤) وهو كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده ، وما لايضمن بصحيحه لايضمن بفاسده .

(٥) كما لو اختل بعض شروط العقد .

(٦) وهو ضمان العين بدون تعد وتفريط .

(٧) اى العين المستأجرة التي شرط ضمانها هل تضمن بهذه الاجارة الفاسدة التي فقد فيها بعض شروط العقد ؟

(٨) اى صحيح عقد الاجارة التي شرط فيها ضمان العين يضمن فهل فساده الذي شرط فيه الضمان يضمن ، أويرجع الى اصله : وهو أن صحيح الاجارة لايضمن ، كذلك فاسدها .

(٩) اى وكذا عارية الذهب والفضة المضمونة اذا فسدت تضمن =

ويظهر من الرياض اختيار الضمان بفاسدها (١) مطلقا، تبعاً لظاهر المسالك.

ويمكن جعل الهبة المعوضة من هذا القبيل (٢)، بناء على أنها هبة مشروطة، لامعاوضة.

وربما يحتمل في العبارة (٣) أن يكون معناه أن كل شخص من العقود يُضمن به لو كان صحيحاً يضمن به مع الفساد.

ورتب عليه (٤) عدم الضمان (٥) فيما لو استأجر بشرط أن لااجرة (٦) كما اختاره (٧)

= كما أن صحيحها يضمن، أو يرجع فيها الى اصلها: وهو أن العارية لايضمن صحيحها فكذلك فاسدها.

(١) اى بفاسد العارية مطلقا، سواء اشترط فيها الضمان ام لا لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: على اليد ما اخذت حتى تؤدي.

(٢) اى من قبيل العارية المضمونة في أنها موجبة للضمان أي الهبة المعوضة كالعارية المضمونة في الضمان، فإن صحيحها مضمون.

وهل فاسدها يضمن، أو يرجع الى اصل العقد الذي لايضمن بصحيحه، كذلك لايضمن بفاسده؟

(٣) أي في القاعدة المعروفة: كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده، وما لايضمن بصحيحه لايضمن بفاسده.

(٤) اى على هذا المعنى المحتمل.

(٥) اي عدم ضمان العين المستأجرة اذا لم يتعد فيها ولم يفرط

(٦) فإن هذا الشرط فاسد، لابتناء الاجارة على الاجرة

(٧) اي عدم ضمان العين المستأجرة في الاجارة الفاسدة بالشرط المذكور.

الشهيدان ، أو باع بلا ثمن (١) كما هو (٢) احد وجهي العلامة في القواعد ويضعف (٣) : بأن الموضوع هو العقد الذي وجد له بالفعل صحيح وفاسد ، لامايفرض تارة صحيحا ، واخرى فاسدا ، فالمتعين بمقتضى هـــذه القاعدة (٤) الضمان في مسألة البيع ، لأن البيع الصحيح يضمن به .

---

(١) اى رتب على المبيع بلا ثمن عدم الضمان ، لأن البيـع فاسد لابتنائه على الثمن .

(٢) اى عدم ضمان العين المبيعة بلا عوض .

(٣) اى احتمال تعلق الضمان بشخص العقد ، لابنوعه ، أو صنفه ضعيف .

والباء في بأن بيان لوجه الضعف .

وخلاصته : أن كلامنا في العقد الذي له في الحال فرد صحيح وفرد فاسد كالبيع ، لافي العقد الذي يفرض له الصحة تارة : والفساد اخرى كالاجارة بلا اجرة ، اذ شخصها يفرض له الصحة عند من يفتي بصحة الاجارة بلا اجرة ، ويفرض له الفساد عند من لايفتي بصحتها .

فالاجارة على هذا النحو في آن واحد يفرض تارة صحيحة ، واخرى فاسدة .

وهكذا في البيع بلا ثمن ، فإن شخص عقد البيع يفرض له الصحة تارة ، واخرى الفساد حسب اختلاف الفتوى ، أو النظر .

(٤) وهو أن المراد بكل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده : كل شخص من العقود ، فاذا تم الاحتمال المذكور يكون مقتضاه الضمان في البيع بلا ثمن وإن قلنا بفساده .

نعم ماذكره بعضهم (١) : من التعليل لهذه القاعدة: بأنه أقدم على العين مضمونة عليه لايجري في هذا الفرع .

لكن الكلام في معنى القاعدة ، لافي مدركها (٢)

ثم إن لفظة الباء في بصحيحه وبفاسده إما بمعنى في بأن : يراد كلما تحقق الضمان في صحيحه تحقق في فاسده .

وإما لمطلق السببية الشامل للناقصة (٣) لا العلة التامة ، فإن (٤) العقد الصحيح قد لايوجب الضمان إلا بعد القبض كما في السلم ، والصرف بل مطلق البيع ؛ حيث إن المبيع قبل القبض مضمون على البائع : بمعنى أن دركه عليه ، ويتداركه برد الثمن (٥) . فتأمل (٦)

وكذا الاجارة والنكاح والخلع ، فإن المال في ذلك كله مضمون على من انتقل عنه الى أن يتسلمه من انتقل اليه .

---

(١) وهو شيخ الطائفة بقوله : لأنه أدخل (اى اقدم) على الضمان فإنه جعل الاقدام على الشيء علة للضمان ، فعليه لايشمل هذا التعليل ضمان البيع بلا ثمن .

(٢) وهي قاعدة الاقدام كما ذكرها الشيخ ، أوقوله صلى الله عليه وآله وسلم : على اليد مااخذت .

(٣) اى توجب الضمان بعد التقابض فهو جزء السبب فتكون الباء سببية ناقصة .

(٤) تعليل لعدم كون الباء علة تامة .

(٥) أى الى المشتري

(٦) لعل وجه التأمل : أن الباء في بصحيحه علة تامة للضمان فلا ينافيها توقف الصرف والسلم على القبض في الضمان .

وأما العقد الفاسد فلا تكون علة تامة ابداً ، بل يفتقر في ثبوت الضمان الى القبض فقبله (١) لاضمان ، فجعل الفاسد سبباً إما لأنه المنشأ للقبض على وجه الضمان الذي هو سبب للضمان ، وإما لأنه سبب الحكم بالضمان بشرط القبض (٢) ، ولذا (٣) ، علل الضمان الشيخ وغيره بدخوله على أن تكون العين مضمونة عليه .

ولا ريب أن دخواه على الضمان إنما هو بإنشاء العقد الفاسد فهو سبب لضمان مايقبضه .

والغرض من ذلك (٤) كله دفع مايتوهم أن سبب الضمان في الفاسد هو القبض ، لا العقد الفاسد فكيف يقاس الفاسد على الصحيح في سببية الضمان ويقال : كلما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده .

وقد ظهر من ذلك (٥) ايضاً فساد توهم أن ظاهر القاعدة (٦) عدم توقف الضمان في الفاسد الى القبض (٧) فلابد من تخصيص القاعدة (٨)

---

(١) أي قبل القبض .

(٢) لامجرداً عنه .

(٣) أي ولاجل مدخلية القبض في الضمان في العقد الفاسد .

(٤) وهو أن الباء سبب للضمان في العقد الصحيح والفاسد بنحو الاقتضاء ، لا أنها علة تامة له ، وأن العقد الفاسد بشخصه لا يكون علة تامة للضمان مالم يكن معه قبض ، فالقبض والعقد الفاسد كلاهما يكونان دخيلين في الضمان طوليا ، فقبل القبض لايكون ضمان .

(٥) أى من أن القبض دخيل في الضمان ، وأن العقد سبب للضمان

(٦) وهو كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده .

(٧) لأن الضمان في الصحيح غير متوقف على القبض .

(٨) اى في العقد الفاسد باجماع : بأن يقال : إن العقد الفاسد ـ

باجماع ، ونحوه (١)

ثم (٢) إن المدرك لهذه الكلية على ماذكره في المسالك في مسألة الرهن المشروط بكون المرهون مبيعاً بعد إنقضاء الأجل : هو إقدام الآخذ على الضمان ، ثم اضاف (٣) الى ذلك قوله صلى الله عليه وآله وسلم :

ـ بوحده لا يكون سبباً للضمان ، بل لابد من القبض حتى يثبت الضمان فخصصت القاعدة في العقد الفاسد باجماع .

(١) لعل المراد به الشهرة ، أو الاتفاق ، أو عدم وجود الخلاف

(٢) من هنا يروم الشيخ قدس سره الدخول في ذكر مدرك القاعدة المعروفة :

كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده .
وكل عقد لايضمن بصحيحه لايضمن بفاسده .
والمدرك لها شيئان ذكرهما الشيخ في المتن وهما :

الاقدام على الشيء

وقوله صلى الله عليه وآله وسلم : على اليد ماأخذت حتى تؤدي .

(أما الاول) فقد ذكره شيخ الطائفة وهو أول من تكلم وجاء به وأدخله في القواعد الفقهية وصار اصلاً من الاصول ، وتبعه على ذلك المتأخرون : منهم الشهيد الثاني ذكره في المسالك .

و (أما الثاني) : وهو الحديث فقد اشتهر بين (الشيعة والسنة) كالشمس في رابعة النهار ذكره العلماء في كتب الحديث .

ونحن نشير الى مصادره في الرقم الآتي

(٣) اى الشهيد الثاني في المسالك .

على اليد ما اخذت حتى تؤدي (١)

والظاهر أنه تبع في استدلاله بالإقدام الشيخ في المبسوط ، حيث علل الضمان في موارد كثيرة : من البيع والاجارة الفاسدين بدخوله على أن يكون المال مضمونا عليه بالمسمى ، فاذا لم يسلم له المسمى رجع الى المثل ، أو القيمة

(١) راجع (مستدرك وسائل الشيعة) . المجلد ٣ . ص ١٤٥ . الباب ١ كتاب الغصب . الحديث ٤

و (الخلاف) . الجزء ٢ . ص ١٧٣ .

و (كنز العمال) . الجزء ١٠ . ص ٤٢٠

ثم إن الاستدلال بالحديث يقتضي البحث فيه عن جهات لابأس باشارة اجمالية اليها حسب ما استفدناه من بحث درس (سيدنا الاستاذ السيد البجنوردي) قدس سره الشريف .

(الاولى) : بيان الفرق بين هذه اليد الواردة في قوله صلى الله عليه وآله وسلم : « على اليد ما اخذت حتى تؤديه » .

وبين اليد التي جعلها الشارع احدى الامارات كما جعل البينة والسوق منها .

فنقول : الفرق بينهما واضح ، حيث إن البحث عنها بحث عن حجيتها واماريتها : بمعنى أن الشارع كما جعل البينة والسوق حجة في أن بهما تثبت الزوجية والملكية والتذكية والطهارة ؛ وغير ذلك : من الامور الانتزاعية .

كذلك جعل اليد حجة وإمارة على الامورات المذكورة .

فالبحث عن هذه اليد بحث عن ثبوت المذكور لها أى هل تثبت الملكية ، أو الزوجية ، أو التذكية ، أو الطهارة بهذه اليد الواضعة على مايكون تحت تصرفه ام لا ؟

. . . .

= فمآل البحث عنها الى البحث عن إماريتها لاغير .

ثم إن المراد من هـذه اليد معناها العام : وهي السلطنـة والسلطة والسيطرة والاستيلاء ، وليس المراد منها اليد الغاصبة أو المأذونة ، أو الشرعية أو المالكية .

وأما البحث عن اليد في قوله صلى الله عليه وآله وسلم : على اليد ما اخذت حتى تؤدي فبحث عن أن هـذه اليد التي ليست يد مالكيـة ولا مأذونة من قبل مالكها هل توجب الحكم الوضعي الذي يراد منه الضمان لو تصرفت فيما تحت تصرفه وسلطته واستيلائه عند تلفه .

أو لايوجب إلا الحكم التكليفي فقط وهو وجوب الرد الى صاحبه؟

والمراد باليد هنا ليست اليد الجارحة ، بل الاستيلاء ، لأنه ربما يكون الآخذ غير قابل لاخذه الشيء بالجارحة .

وبهذا المعنى يصح أن يقال : إن الامر ليس بيدي ولو كان بيدي لكنت افعل كذا ، فالمراد منها هو الاستيـلاء التكويني ، أو الاعتباري لأنه من صفات المتولي .

فاذا قيل : على اليد كذا اى على المستولي كذا .

وبهذا المعنى قال العزيز جل شأنه رداً على اليهود لعنهم الله تعالى: بَلْ يَداهُ مَبسُوطَتانِ ، حيث قالوا يَدُ اللهِ مَغلُولَة غُلَّت أيديهم وَلُعِنُوا بِما قالُوا ، اذ اليهود ارادوا من الغل القـدرة والاستيلاء اى ليس لله عز وجل الاستيلاء والقدرة على الرزق .

فاجابهم الله عز اسمه : أن قدرة الله واسعة ليس فيها تضييق فهو ينفق حسب المصالح كيف اراد وشاء .　=

. . . .

- فالموضوع في تلك اليد اماريتها ، والموضوع هنا الضمان وعدمه

(الثانية) : في إعراب الحديث .

فنقول : على اليد ظرف مستقر مرفوعة محلا خبر للمبتدأ المتأخر وهي كلمة ما الموصولة في الحديث فتقدير الجملة هكذا :

الذي اخذته اليد ثابت ، أو مستقر في ذمة الانسان حتى يؤديه .

وافاد بعض أن الظرف هنا لغو متعلق بأفعال العموم : وهو الكون والوجود والحصول والثبوت .

ولكن الاول أوفق بالمتفاهم العرفي .

والمعنى : أن الذي اخذته اليد ثابت ومستقر عليها الى أن تؤديه .

وجه الأوفقية : أن الظرف لو كان لغواً لاحتاج الى التقدير والاصل عدمه كما قيل حديثا وقديماً ، ولايصار اليه إلا للضرورة .

بالاضافة الى أنه صلى الله عليه وآله وسلم في مقام بيان رد مال الغير الى صاحبه ، وايصاله اليه ، لا أنه في مقام بيان حفظه عن التلف والضياع

(الثالثة) : أن مدة الاستيلاء والاستعلاء الحاصل على الشيء الذي يكون تحت تصرفه واستيلائه الى الوقت الذي لم يؤده الى صاحبه .

وأما اذا اداه فقد ارتفع ذاك الاستعلاء والاستيلاء : فالاستيلاء محدود بغاية معينة : وهي مدة تصرفه بالعين المستولي عليها فقط .

اذا عرفت هذه الجهات فاعلم أن المأخوذ الذي اصبح تحت تصرف الآخذ إما غصباً ، أو بدون اذن المالك ، أو الشارع يكون في عهدة الآخذ وذمته التى يراد منها عالم الاعتبار لا عالم الخارج ، لأن عالم الخارج ظرف ووعاء للموجود الخارجي . -

. . . .

= فاذا قيل : ذمة الشخص ، أو عهدته مشغولة يراد منها الاعتبارات الشرعية ، أو العقلائية بالنسبة اليه .

فالذي يراد من الحديث الشريف : على اليد ما اخذت حتى تؤدي أن المال المأخوذ جبراً ، أو بدون رضى من مالكه ، أو بدون اذن من الشارع فهو ثابت بوجوده الاعتباري في ذمة الشخص وعهدته،ولايرتفع إلا بعد ادائه الى صاحبه اذا كانت العين موجودة ، وإلا بعد اداء مثلها أو قيمتها اذا كانت تالفة ، لأنه بمجرد التلف لايرتفع الموجود الاعتباري عن ذمة الشخص وعهدته .

والخلاصة : أن المأخوذ لو كان موجوداً فاداؤه برد نفس العين الخارجية الموجودة .

واذا كانت تالفة فيستحيل اداء شخصها وعينها فتؤل النوبة الى التدارك بالمثل ؛ واذا تعذر المثل تصل النوبة الى الدرجة الثالثة وهو اداء القيمة .

ثم إن هذه المراتب ليست بحكم العقل فقط ، بل العرف يحكم بذلك ايضاً ، فإنه بعد أن حكم بالضمان يحكم أولا برد العين اذا كانت موجودة وبرد مثلها اذا تلفت ، وبرد قيمتها اذا تعذر المثل .

الى هنا كان الكلام في العين .

وأما المنافع لو كانت لها فنقول :

هي على قسمين : المستوفاة ، وغير المستوفاة .

(أما الاولى) : فلا شك في ضمانها ، وأنها في ذمة المستوفي ، لأنها تعد من الأموال فلابد من تداركها : لأنه لافرق في الأموال بين كونها =

وهذا الوجه (١) لايخلو عن تأمل ، لأنهما إنما اقدما وتراضيا وتواطآ بالعقد الفاسد على ضمان خاص (٢) ، لا الضمان بالمثل ، أو القيمة .

والمفروض عدم امضاء الشارع لذلك الضمان الخاص (٣) ومطلق الضمان (٤) لايبقى بعد إنتفاء الخصوصية (٥) حتى يتقوم بخصوصية اخرى

= عيناً ، أو منفعة ، بل في غالب الأشياء تكون مالية العين بواسطة مالية المنافع ، اذ في الحقيقة لولا للعين من منافع لما بذل المال بازائها .

بالاضافة الى أن وقوع العين تحت يده يتبع وقوع المنافع تحتها فكما أن العين تكون مضمونة كذلك المنافع تكون مضمونة .

(وأما الثانية) : فالضمان فيها هو المشهور ، وهو الأقوى ، لتفويتها على صاحبها ، بناءً على أن التفويت من موجبات الضمان وأسبابه عند العقلاء ، حيث إنهم يرون أن تفويت مال الغير موجب للضمان .

هذا تمام الكلام في المنافع اذا كانت متحدة .

وأما اذا كانت للعين منافع متضادة فهل يضمن جميعها اذا تلفت سواءً استوفيت ام لم تستوف ، أويضمن اكثرها مالاً ، أو يضمن احدها ذهب سيدنا الاستاذقدس سره الى ضمان اكثر المنافع مالاً ، لأن اليد يد عدوان فصارت موجبة للتلف فتكون ذمته مشغولة بها ، ولاتبرأ إلا باداثها .

(١) وهو الإقدام على الضمان الذي ذكره شيخ الطائفة .

(٢) وهو المسمى .

(٣) لفساد العقد فالضمان الخاص قد انتفى بحكم الفرض .

(٤) وهو المثل ، أو القيمة لم يعترف بهما المتعاقدان فكيف تشتغل ذمتهما بهما ؟

(٥) وهو ضمان المسمى الذي اعترف به المتعاقدان .

فالضمان بالمثل ، أو القيمة إن ثبت فحكم شرعي تابع لدليله (١) وليس مما اقدم عليه المتعاقدان .

هذا (٢) كله مع أن مورد (٣) هذا التعليل (٤) أعم من وجه (٥) من المطلب ، اذ قد يكون الإقدام موجوداً ولا ضمان كما قبل القبض

وقد لا يكون إقدام في العقد الفاسد مع تحقق الضمان كما اذا شرط في عقد البيع ضمان المبيع على البائع اذا تلف في يد المشتري

وكما اذا قال : بعتك بلا ثمن ، أو آجرتك بلا اجرة (٦)

---

(١) فإن وجد دليل نحكم بالضمان ، وإن لم يوجد لم نحكم .

(٢) وهو أن الضمان المخصوص قد ارتفع بفساد العقد ، والضمان المطلق لم يقدما عليه .

(٣) وهو العقد الفاسد .

(٤) وهو الإقدام على الضمان كما افاده الشيخ

(٥) اى بين الإقدام والضمان من النسب الاربعة عموم وخصوص من وجه ، لها مادة اجتماع ، ومادتا افتراق .

أما الاجتماع فكما لو تلف المبيع بالعقد الفاسد في يد المشتري فهنا يصدق الإقدام ، ويصدق الضمان .

وأما مادة الافتراق من جانب الضمان : بأن يكون الإقدام موجوداً والضمان ليس موجوداً فقد ذكره الشيخ في المتن .

وأما مادة الافتراق من جانب الإقدام : بأن يكون الضمان موجوداً والاقدام ليس موجوداً فكما ذكره الشيخ في المتن .

(٦) فإن عقد البيع بلا ثمن ، والاجارة بلا اجرة فاسد ، فالضمان موجود ، والإقدام ليس موجوداً .

نعم قوّى الشهيدان في الاخير (١) عدم الضمان .

واستشكل العلامة في مثال البيع في باب السلم (٢)

وبالجملة فدليل الإقدام مع أنه مطلب يحتاج الى دليل لم نحصله منقوض طردا وعكسا (٣)

وأما (٤) خبر اليد فدلالتـه وإن كانت ظاهرةً ، وسنده منجبراً إلا أن مورده مختص بالأعيان فـلا يشمل المنافع (٥) ، والأعمالَ المضمونة في الإجارة الفاسدة .

اللهم إلا أن يستـدل على الضمان فيها (٦) بما دل على احترام مال المسلم (٧) ، وأنه لايحل (٨)

---

(١) وهي الاجارة بلا اجرة .

(٢) أي استشكل في الضمان في السلم .

(٣) كما عرفت ذلك في قول الشيخ في ص ١٦٤ : اذقد يكون الإقدام موجوداً ولا ضمان الى آخر قوله .

(٤) من هنا يريد شيخنا الانصاري أن يورد على الاستدلال بالحديث النبوي المشهور : على اليد ما اخذت حتى تؤدى ، ويبين أن ليس له عموم حتى يشمل الأعيان والمنافع ، بل مختص بالأعيان .

(٥) كالاجارة .

(٦) اى في المنافع ، وفي الأعمال المضمونة في الاجارة الفاسدة .

(٧) هـذا هو الدليل الاول لضمان المنافـع ، والأعمال المضمونة في الاجارة الفاسدة .

(٨) هذا هو الدليل الثاني لضمان المنافع ، والأعمال المضمونة في الاجارة الفاسدة وهواشارة الى قوله صلى الله عليه وآله وسلم : المسلم اخو المسلم لا يحل ماله إلا عن طيب نفس منه .

إلا عن طيب نفسه ، وأن حرمة (١) ماله كحرمة دمه . وأنه (٢) لايصلح ذهاب حق احد .

مضافاً (٣) الى أدلة نفي الضرر ، فكل عمل وقع من عامل لاحد بحيث يقع بامره ، وتحصيلاً لغرضه فلابد من اداء عوضه ، لقاعدتي الاحترام (٤) ونفي الضرار .

= وقد مرت الاشارة الى الحديث في الجزء ٦ من المكاسب من طبعتنا الحديثة ص ١٨١ .

(١) هذا هو الدليل الثالث لضمان المنافع ، والأعمال المضمونة في الاجارة الفاسدة .

وقد مرت الإشارة اليه في الجزء ٣ من طبعتنا الحديثة . ص ٨

(٢) هذا هو الدليل الرابع لضمان المنافع ، والأعمال المضمونة في الاجارة الفاسدة .

اشارة الى الحديث الوارد عن الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام .

قال : سألته هل تجوز شهادة اهل ملة على غير اهل ملتهم ؟.

قال : نعم اذا لم يوجد من اهل ملتهم جازت شهادة غيرهم ، إنه لايصلح ذهاب حق احد .

راجع (وسائل الشيعة) . الجزء ١٣ ص ٣٩٠ الباب ٢٠ الحديث٣

(٣) اى بالاضافة الى ما ذكرنا من الأدلة التي هي الأخبار المشار اليها لنا دليل آخر على ضمان المنافع ، والأعمال المضمونة في الاجارة الفاسدة : وهي أدلة نفي الضرر الواردة في قوله صلى الله عليه وآله وسلم : لاضرر ولا ضرار .

(٤) وهو أن حرمة ماله كحرمة دمه ، وقد اشير اليه آنفاً

ثم إنه لايبعد أن يكون مراد الشيخ ومن تبعه من الاستدلال على الضمان بالإقدام ، والدخول عليه بيان أن العين والمنفعة التين تسلمها الشخص لم يتسلمها مجاناً وتبرعاً حتى لا يقضي احترامهما بتداركهما بالعوض كما في العمل المتبرع به ، والعين المدفوعة مجاناً ، أوامانة ، فليس دليل الإقدام دليلا مستقلا (١) ، بل هو بيان لعدم المانع عن مقتضى اليد في الأموال (٢) واحترام الأعمال (٣)

نعم في المسالك ذكر كلاً من الاقدام ، واليد دليلاً مستقلا (٤) فيبقى عليه ما ذكر سابقاً من النقض (٥) والاعتراض (٦)

ويبقى الكلام حينئذ (٧) في بعض الأعمال المضمونة التي لا يرجع نفعها الى الضامن ، ولم يقع بامره كالسبق في المسابقة الفاسدة ، حيث حكم الشيخ والمحقق ، وغيرهما بعدم استحقاق السابق أجرة المثل (٨) ، خلافاً لآخرين (٩)

---

(١) اي في عرض دليل على اليد ما اخذت حتى تؤديه .

(٢) كما في المنافع في الاجارة الفاسدة .

(٣) وهي الأعمال المضمونة في الاجارة الفاسدة .

(٤) اى كل واحد منهما دليل مستقل في عرض الآخر .

(٥) وهو قوله في ص١٦٤ : اذ قد يكون الإقدام موجوداً ولا ضمان الى آخر ماذكره .

(٦) وهو قوله في ص ١٦٥ : فدليل الإقدام مع أنه مطلب يحتاج الى دليل لم نحصله منقوض طرداً وعكساً .

(٧) اى حين أن قلنا : إن قاعدة الاقدام منقوضة طرداً وعكساً وأنه لادليل على أن الاقدام سبب للضمان .

(٨) أما اجرة المسمى فليست ممضاة من قبل الشارع .

(٩) حيث قالوا باستحقاق السابق اجرة المثل .

ووجهه (١) أن عمل العامل لم يعد نفعه الى الآخر ، ولم يقع بامره (٢) ايضاً .

فاحترام الأموال التي منها الأعمال لايقضي بضمان الشخص له ، ووجوب عوضه عليه ، لأنه (٣) ليس كالمستوفي له ، ولذا (٤) كانت شرعيته على خلاف القاعدة ، حيث إنه (٥) بذل مال في مقابل عمل لاينفع الباذل وتمام الكلام في بابه (٦)

---

(١) أى وجه عدم استحقاق السابق اجرة المثل .

(٢) أى بامر الدافع ، لأن الاجارة كانت فاسدة .

(٣) تعليل لكون العمل الصادر من السابق ليس له احترام .

وخلاصته : أن هذا العمل ليس كالعمل الذي استوفاه الآمر واستفاد منه ، لأنه ليس فيه نفع يعود الى باذل المال .

ومن المفروض أنه لابد في صحة بذل المال من وجود نفع يعود الى الباذل حتى لايكون اكل المال اكلاً بالباطل .

(٤) تعليل لعدم وجود نفع في عمل السباق يعود الى الباذل ، اى ولأجل أن العمل الذي هو السباق ليس فيه نفع يعود الى الباذل كانت مشروعية السبق على خلاف القواعد المقررة في الفقه : وهو أنه لابد في صحة البذل من وجود نفع يعود الى الباذل .

وإنما حكم بصحته لورود النص الخاص على مشروعيته .

(٥) اى المال المبذول في المسابقة الفاسدة .

(٦) اى في باب السبق والرماية .

راجع (اللمعة الدمشقية) من طبعتنا الحديثة . الجزء ٤ . ص ٤٢١ - ٤٢٨

ثم إنه لافرق فيما ذكرنا من الضمان في الفاسد (١) بين جهل الدافع بالفساد ، وبين علمه مع جهل القابض .

وتوهم (٢) أن الدافع في هذه الصورة هو الذي سلطه عليه والمفروض أن القابض جاهل .

---

(١) اى في العقد الفاسد الذي يضمن بصحيحه .

لايخفى أن التعميم المذكور وهو قوله : لافرق فيما ذكر الى آخر ماذكره يرجع الى اصل مسألة ضمان المبيع بالبيع الفاسد .

فهنا صور اربعة تحصل من ضرب صورتي العلم والجهل في البايع والمشتّري اى البايع إما أن يكون عالماً بفساد البيع ، أو جاهلاً .وكذا المشتّري

فالتعميم المذكور ينتج اربعة صور من ضرب البايع والمشتّري في صورة العلم والجهل ٢ × ٢ = ٤ اليك الصور .

(الاول) : كون البايع والمشتري عالمين بالفساد .

(الثاني) : كون البايع والمشتّري جاهلين بالفساد .

(الثالث) : كون البايع عالماً بالفساد ، والمشتري جاهلاً به .

(الرابع) : كون المشتّري عالماً بالفساد ، والبايع جاهلاً به ، فالشيخ قدس سره افاد الضمان في جميع الصور .

لـكن الانصاف عـــدم الضمان في صورة علم الدافع بالفساد، وجهل القابض به .

(٢) اي توهم أن الدافع في صورة جهل القابض بفساد العقـــد هو الذي سلطه على تلف المال فلا ضمان على القابض .

مدفوع باطلاق النص (١) والفتوى (٢) ، وليس (٣) الجاهل مغروراً لأنه أقدم على الضمان قاصداً وتسليط (٤) الدافع العالم لايجعله امانة مالكية لأنه (٥) دفعه على أنه ملك المدفوع اليه ، لا أنه امانة عنده ، أوعارية ولذا (٦) لايجوز له التصرف فيه ، والانتفاع به .

وستأتي تتمة ذلك في مسألة بيع الغاصب مع علم المشتري .

هذا كله (٧) في اصل الكلية المذكورة .

---

(١) وهو على اليد ما اخذت حتى تؤديه ، فإنه مطلق ليس فيه تقييد الضمان بصورة الجهل .

(٢) اى فتوى علماء الامامية ، فإنهم في مقام الفتوى يفتون بالضمان مطلقا ، سواءٌ أكان القابض عالماً ام جاهلاً .

(٣) دفع وهم آخر .

وخلاصة الوهم : أن القابض الجاهل مغرور بجهله بفساد العقد فلا يشمله الضمان : لأن الضمان مقيد بعدم الغرر .

وقد اجاب الشيخ عن الوهم في المتن فلا نعيده .

(٤) دفع وهم آخر .

حاصل الوهم : أن الدافع العالم بالفساد هو الذي سلط القابض على ماله فالمال حينئذ يكون عنده امانة مالكية فلا يكون ضامناً له .

(٥) جواب عن الوهم المذكور وقد ذكره الشيخ في المتن فلا نعيده

(٦) اى ولاجل أن الدافع إنما دفع المال الى القابض بناءً على أنه ملك للمدفوع اليه ، لا امانة عنده ، أوعارية .

(٧) أي كل ما ذكرنا إنما كان في الكلية من جانب الطرد : وهو أن كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده .

وأما عكسها : وهو أن مالا يضمن بصحيحه لايضمن بفاسده فمعناه أن كل عقد لا يفيد صحيحه ضمان مورده ففاسده لايفيد ضماناً كما في عقد الرهن (١) ، والوكالة (٢) ، والمضاربة (٣) ، والعارية غير المضمونة (٤) بل المضمونة ، بناءً على أن المراد بافادة الصحيح للضمان افادته بنفسه ، لابامر خارج عنه كالشرط الواقع في متنه (٥) ، وغير ذلك من العقود اللازمة والجائزة .

ثم إن مقتضى ذلك (٦) عـــدم ضمان العين المستأجرة فاسدا ، لأن

---

(١) حيث إن المرتهن لا يضمن الوثيقة اذا تلفت اذا لم يكن بتعد أو تفريط .

(٢) حيث إن الوكيل لايضمن مافي يده اذا تلف عنده اذا لم يكن بتعد .

(٣) حيث إن العامل لايضمن المال اذا تلف عنده اذا لم يكن بتعد

(٤) حيث إن المستعير لايضمن العارية غير المشروطة ، ولا الذهب والفضة اذا تلفت عنده اذا لم يكن بتعد وتفريط .

راجع حول الرهن والوكالة والمضاربة والعارية (اللمعة الدمشقية) من طبعتنا الحديثـــة . الجزء ٤ كتاب الرهن . كتاب الوكالة . كتاب المضاربة . كتاب العارية .

(٥) كما في العارية المضمونة ، حيث إن الضمان فيها جاء من ناحية الشرط ، لامن طبيعـــة العقد ، فإن طبيعة العارية بنفسها لاتفيد الضمان لولا الشرط .

(٦) اى مقتضى عكس القاعـــدة الذي هو مالا يضمن بصحيحه لايضمن بفاسده .

صحيح الاجارة غير مفيد لضمانها كما صرح به (١) في القواعد والسرائر وحكي (٢) عن التذكرة واطلاق الباقي (٣) إلا أن صريح الرياض الحكم بالضمان (٤) .

وحكي (٥) فيها عن بعض نسبته الى المفهوم من كلمات الأصحاب والظاهر (٦) أن المحكي عنه هو المحقق الاردبيلي في مجمع الفائدة .

وما (٧) أبعد مابينه (٨)

---

(١) أى بعدم ضمان الاجارة الفاسدة .

(٢) اى عدم ضمان الاجارة الفاسدة .

(٣) فإن باقي فقهاء الامامية قدس الله أرواحهم قالوا بعدم الضمان في الاجارة ولم يقيدوها بالصحيحة ، أو الفاسدة كما قيد العلامة وابن ادريس عدم الضمان في الاجارة بالفاسدة .

فهذا الاطلاق دليل على عدم الضمان في الاجارة الفاسدة .

(٤) اى بضمان الاجارة بالفاسدة .

(٥) اى صاحب الرياض حكى في الرياض عن بعض الفقهاء نسبة ضمان الاجارة الفاسدة الى أصحابنا الامامية .

(٦) هذا كلام شيخنا الانصاري .

(٧) هذا ايضاً كلام شيخنا الانصاري يتعجب من نسبة المحقق الاردبيلي ضمان الاجارة الفاسدة الى أصحابنا ، ومن نسبة المحقق الثاني عدم ضمان الاجارة الفاسدة الى أصحابنا ، ويقول : كيف التوفيق بين هاتين النسبتين المتهافتتين ؟ .

(٨) أى بين كلام المحقق الاردبيلي : من نسبة الضمان الى الأصحاب

وبين ما عن جامع المقاصد ، حيث قال في باب الغصب: إن الذي يلوح من كلامهم (١) هو عدم ضمان العين المستأجرة فاسداً باستيفاء المنفعة والذي (٢) ينساق اليه النظر هو الضمان ، لأن التصرف فيها (٣) حرام ،لأنه غصب فيضمنه ثم قال (٤) : إلا أن كون الاجارة الفاسدة لايضمن بها كما لايضمن بصحيحها مناف لذلك (٥) فيقال : إنه دخل على عدم الضمان بهذا الاستيلاء وإن لم يكن مستحقا (٦) والاصل براءة الذمة من الضمان فلا تكون العين بذلك (٧) مضمونة ، ولولا ذلك (٨) لكان المرتهن ضامناً مع فساد الرهن، لأن استيلاءه (٩) بغير حق وهو باطل . انتهى .

---

(١) اى كلام الأصحاب فنسب المحقق عدم الضمان في الاجارة الفاسدة الى الأصحاب .

(٢) هذا راى صاحب جامع المقاصد .

(٣) لايخفى أن حكم المحقق الثاني بحرمة التصرف وغصبيته في العين المستأجرة بالاجارة الفاسدة محل كلام ، حيث إن المستاجر اخذها بزعم صحة الاجارة ، وتسلمها من صاحبها برضاه ثم تبين فساد الاجارة .

نعم اذا طلبها صاحبها بعد العلم بالفساد ولم يسلمها المستأجر كان غاصباً .

(٤) اى المحقق الثاني

(٥) اى للضمان في الاجارة الفاسدة

(٦) اى لا يكون مستحقا للاستيلاء ، لفساد الاجارة .

(٧) اي بالاستيلاء .

(٨) اى ولولا اصل البراءة من الضمان .

(٩) اي استيلاء المرتهن على العين المرهونة ، لفساد الاجارة .

ولعل الحكم بالضمان في المسألة (١)

إما لخروجها عن قاعدة مالا يضمن (٢) ، لأن (٣) المراد بالمضمون مورد العقد ، ومورد العقد في الاجارة المنفعة فالعين يرجع في حكمها الى القواعد (٤) ، وحيث كانت في صحيح الاجارة امانة ماذونا فيها شرعاً ومن طرف المالك لم يكن فيه ضمان .

وأما في فاسدها فدفع الموجر للعين إنما هو للبناء على استحقاق المستأجر لها ، لحق الانتفاع فيها ، والمفروض عدم الاستحقاق، فيده عليها يد عدوان موجبة للضمان .

وإما (٥) لأن قاعدة مالا يضمن معارضة هنا بقاعدة اليد (٦)

والأقوى (٧)

---

(١) اى مسألة اجارة الفاسد كما افاده المحقق الثاني بقوله : والذي ينساق اليه النظر هو الضمان .

(٢) اى مالا يضمن بصحيحه لايضمن بفاسده .

(٣) تعليل لخروج ضمان الاجارة الفاسدة عن قاعدة مالايضمن بصحيحه لايضمن بفاسده .

(٤) وهو الضمان .

(٥) هذا هو الوجه الثاني للضمان في العين المستأجرة بالاجارة الفاسدة اذ الوجه الاول هو قوله : إما لخروجها .

(٦) وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم : على اليد ما اخذت حتى تؤدى .

(٧) هذا راى الشيخ في الموضوع فاذا تعارضتا تساقطتا فيرجع حينئذ الى القواعد الفقهية وهي تقتضي الضمان .

عدم الضمان .

فالقاعدة المذكورة (١) غير مخصصة بالعين المستاجرة ، ولامتخصصة .

ثم إنه يشكل إطراد القاعدة (٢) في موارد .

(منها): (٣) الصيد الذي استعاره المحرم من المحل ، بناءً على فساد العارية (٤) ، فإنهم حكموا بضمان المحرم له بالقيمة ، مع أن صحيح العارية لايضمن به ، ولذا (٥) ناقش الشهيد الثاني في الضمان على تقديري الصحة والفساد (٦) إلا أن يقال : إن وجه ضمانه بعد البناء على أنه يجب على المحرم ارساله ، واداءقيمته : أن المستقر عليه قهراً (٧) بعد العارية هي القيمة ، لا العين فوجوب دفع القيمة ثابت قبل التلف بسبب وجوب

- ويمكن أن يراد من المعارضة في قوله : وهي معارضة حكومة قاعدة على اليد على أصالة البراءة .

(١) وهومالايضمن بصحيحه لايضمن بفاسده لا تكون مخصصة بالعين المستأجرة بالإجارة الفاسدة : وكذلك لاتكون متخصصة اى ليس لهاخروج موضوعي

(٢) وهو مالايضمن بصحيحه لايضمن بفاسده .

(٣) اى من تلك الموارد التي لاتأتي القاعدة المذكورة فيها .

(٤) اى في حالة العارية .

(٥) اى ولأجل أن صحيح العارية لايضمن ناقش الشهيد الثاني في ضمان عارية المحرم التي هي فاسدة بالقيمة .

(٦) القيدان راجعان الى عارية المحرم اى عارية المحرم،سواءً أكانت صحيحة ام باطلة .

(٧) اى رغماً على انفه جاء على المحرم هذا الضمان بعد ارساله الصيد

الإتلاف (١) الذي هو سبب لضمان ملك الغير في كل عقد ، لابسبب التلف .

ويشكل اطراد القاعدة (٢) ايضاً في البيع فاسداً بالنسبة الى المنافع التي لم يستوفها ، فإن هذه المنافع (٣) غير مضمونة في العقد الصحيح (٤) مع أنها (٥) مضمونة في العقد الفاسد ، إلا أن يقال : إن ضمان العين (٦) يستتبع ضمان المنافع في العقد الصحيح والفاسد .

وفيه (٧) نظر ، لأن نفس المنفعة غير مضمونة بشيء في العقد الصحيح لأن الثمن إنما هو بازاء العين دون المنافع .

---

(١) وهو وجوب ارسال الصيد الذي حصل للمحرم بعد اخذه من المحل .

(٢) وهو مالا يضمن بصحيحه لايضمن بفاسده

(٣) وهي المستوفاة .

ولا يخفى أنه لامجال للقول بعدم ضمان المنافع غير المستوفاة في العقد الصحيح ، لأن علقة المالكية قد انقطعت عن المالك واضيفت الى المشتري

(٤) المقتضي لعدم الضمان في العقد الفاسد ايضاً .

(٥) اى مع أن المنافع الغير المستوفاة مضمونة في العقد الفاسد فانخرمت القاعدة المذكورة .

(٦) اى ضمان العين في البيع الصحيح والفاسد : بمعنى أن ضمان المنافع يكون تابعاً لضمان العين في العقد الصحيح والفاسد .

(٧) اى وفيما افاده القيل : من أن ضمان العين يستتبع ضمان المنافع نظر وإشكال .

ويمكن نقض القاعدة (١) ايضاً : بحمل المبيع فاسداً على ماصرح به في المبسوط والشرايع والتذكرة ، والتحرير من كونه مضموناً على المشتري خلافا للشهيدين والمحقق الثاني وبعض آخر ، تبعاً للعلامة في القواعد مع أن الحمل غير مضمون في البيع الصحيح ، بناءً على أنه للبائع .

وعن الدروس توجيه (٢) كلام العلامة بما اذا اشترط الدخول في البيع ، وحينئذ (٣) لانقض على القاعدة .

ويمكن النقض (٤) ايضاً بالشركة الفاسدة ، بناءً على أنه لايجوز

---

(١) وهو مالايضمن بصحيحه لايضمن بفاسده اى يمكن نقض هذه القاعدة ايضاً بالحمل الموجود في الامة المبيعة بالبيع الفاسد ، فإن الحمل لو تلف عند المشتري بعد تسلمه الامة يكون مضموناً عليه ، مع أن الحمل غير مضمون في البيع الصحيح ، بناءً على أن الحمل الذي كان موجوداً في رحم الامة عند الشراء للبايع .

(٢) اى وجه الشهيد الاول كلام العلامة القائل بعدم ضمان الحمل على اشتراط المشتري مع البايع دخول الحمل في البيع : بأن يكون له .

(٣) اى وحين الاشتراط من قبل المشتري بكون الحمل له .

(٤) اى نقض قاعدة : مايضمن بصحيحه يضمن بفاسده بالشركة (١) الفاسدة .

---

(١) بفتح الشين وكسر الراء عبارة عن اختلاط النصيبين فصاعداً بحيث لايتميز احدهما عن الآخر .

وأسباب الشركة إما الارث ، وإما العقد ، وإما الحيازة ، وإما الحق كالشفعة ، وإما المنفعة كاجارة دار تكون منفعتها مشتركة بينهما .

والمعتبر عند الامامية من الشركة شرعاً شركة (العنان) التي هي شركة الأموال .

التصرف بها فاخذ المال المشترك حينئذ (١) عدوانا موجب للضمان .

ثم إن مبنى هذه القضية السالبة (٢) على ماتقدم من كلام الشيخ في المبسوط هي الأولوية وحاصلها (٣) أن الرهن لايضمن بصحيحه فكيف بفاسده .

وتوضيحه أن الصحيح من العقد اذا لم يقتض الضمان مع إمضاء الشارع له فالفاسد الذي هو بمنزلة العدم لأيؤثر في الضمان ، لأن اثر الضمان إما من الاقدام على الضمان والمفروض عدمه ، والا لضمن بصحيحه .

وإما من حكم الشارع بالضمان بواسطة هذه المعاملة الفاسدة والمفروض أنها لاتؤثر شيئاً .

ووجه الأولوية (٤) أن الصحيح اذا كان مفيداً للضمان امكن أن يقال : إن الضمان من مقتضيات الصحيح فلا يجري في الفاسد ، لكونه لغواً غير مؤثر على ماسبق تقريبه : من أنه اقدم على ضمان خاص (٥) والشارع لم يمضه فيرتفع اصل الضمان (٦)

---

(١) اى حين فساد الشركة

(٢) اى مأخذ عكس القاعدة : وهو مالا يضمن بصحيحه لايضمن بفاسده .

(٣) اى الأولوية .

(٤) اى أولوية عدم الضمان في الفاسد .

(٥) وهو ضمان الثمن والمثمن

(٦) وهو مطلق الضمان ، لأنه بعد عدم ثبوت ضمان الخاص من قبل الشارع فلا يبقى مجال للضمان اصلاً .

= راجع حول الشركة (اللمعة الدمشقية) من طبعتنا الحديثة. الجزء ٤ من ص ١٩٧ - الى ٢٠٧

لكن يخدشها (١) أنه يجوز أن تكون صحة الرهن والآجارة المستلزمة لتسلط المرتهن والمستأجر على العين شرعاً مؤثرة في رفع الضمان .

بخلاف الفاسد الذي لايوجب تسلطاً لهما على العين فلا أولوية .

(فإن قلت) : إن الفاسد وإن لم يكن له دخل في الضمان إلا أن مقتضى عموم على اليد هو الضمان خرج منه المقبوض بصحاح العقود التي يكون مواردها غير مضمونة على القابض وبقي الباقي (٢)

(قلت) : ماخرج (٣) به المقبوض بصحاح تلك العقود يخرج به المقبوض بفاسدها . وهي عموم (٤) مادل على أن من لم يضمنه المالك ، سواء ملكه اياه بغير عوض ، أو سلطه (٥) على الانتفاع به ، أواستأمنه (٦) منه عليه لحفظه ، أودفعه (٧) اليه لاستيفاء حقه ، أوالعمل (٨) فيه بلا اجرة أو معها ، أو غير ذلك فهو غير ضامن .

أما في غير التمليك بلا عوض اعني الهبة فالدليل المخصص لقاعدة

(١) اى هذه الأولوية .

(٢) وهي العقود الفاسدة التى يكون صحيحها غير مضمونة ففاسدها تكون مضمونة .

(٣) اى عن الضمان

(٤) هذا العموم احد أسباب خروج العقود الصحيحة والفاسدة عن الضمان .

(٥) هذا ثاني أسباب خروج العقود الصحيحة والفاسدة عن الضمان

(٦) هذا ثالث أسباب خروج العقود الصحيحة والفاسدة عن الضمان

(٧) هذا رابع أسباب خروج العقود الصحيحة والفاسدة عن الضمان

(٨) هذا خامس أسباب خروج العقود الصحيحة والفاسدة عن الضمان

الضمان عموم مادل على أن من استأمنه المالك على ملكه غير ضامن ، بل ليس لك أن تتهمه .

وأما في الهبة الفاسدة فيمكن الاستدلال على خروجها من عموم اليد (١) بفحوى مادل على خروج مورد الاستيمان ، فإن استيمان المالك لغيره على ملكه اذا اقتضى عدم ضمانه له اقتضى التسليط المطلق عليه مجاناً عدم ضمانه بطريق اولى .

والتقييد بالمجانية (٢) لخروج التسليط المطلق بالعوض كما في المعاوضات فإنه عين التضمين .

فحاصل أدلة عدم ضمان المستأمن : أن دفع المالك اليه ملكه على وجه لايضمنه بعوض واقعي أعني المثل ، أو القيمة ، ولا جعلى (٣) فليس عليه ضمان .

(الثاني (٤)) من الامور المتفرعة على عدم تملك المقبوض بالبيع الفاسد وجوب رده (٥) فورا الى المالك .

والظاهر أنه (٦) مما لاخلاف فيه على تقدير عدم جواز التصرف فيه كما يلوح من مجمع الفائدة .

---

(١) اى على اليد ما اخذت حتى تؤديه ، فإن العموم لا يشمل الهبة الفاسدة ، لخروجها عنه بواسطة مفهوم الأولوية التي ذكرها الشيخ في المتن فلا ضمان فيها .

(٢) في قوله : عليه مجاناً .

(٣) وهو المسمى .

(٤) اى الأمر الثاني ، اذ الاول كون المضمون بالعقد الفاسد غير داخل في ملك القابض

(٥) اى رد المأخوذ بالعقد الفاسد فوراً ففوراً في كل لحظة وآن

(٦) اى وجوب الرد الى صاحبه فوراً ففوراً .

بل صرح في التذكرة كما عن جامع المقاصد أن مؤنة الرد على المشتري لوجوب ما (١) لايتم إلا به .

واطلاقه (٢) يشمل مالو كان في رده مؤنة كثيرة ؛ إلا أن يقيد (٣) بغيرها بأدلة (٤) نفي الضرر

ويدل عليه (٥) أن الامساك . آ نآما تصرف في مال الغير بغير اذنه فلا يجوز لقوله عجل الله تعالى فرجه لايجوز لاحدأن يتصرف في مال غيره إلا باذنه (٦)

ولو نوقش في كون الامساك تصرفاً كفى عموم قوله صلى الله عليه وآله وسلم: لايحل مال امرء مسلم لاخيه إلا عن طيب نفسه (٧) ، حيث يدل على تحريم جميع الأفعال المتعلقة به (٨) التي منها كونه في يده .

---

(١) وهي المقدمة ، بناءً على وجوبها ، فإن بذل المؤنة لايصال المأخوذ بالعقد الفاسد مقدمة لوصول المأخوذ الى صاحبه فالرد واجب وكذلك مقدمته وهو بذل المؤنة .

(٢) اى اطلاق وجوب مالايتم إلا به الذي هو صرف المؤنة ، حيث إن بذل المؤنة مطلق لاتقييد فيه بالقليل ، ولا بالكثير .

(٣) اى وجوب الرد يقيد بعدم احتياجها الى مؤنة زائدة كثيرة .

(٤) الباء في بأدلة نفي الضرر بيان للمقيد الذي هو وجوب الرد

(٥) اى على وجوب رد المأخوذ بالعقد الفاسد الى صاحبه .

(٦) (وسائل الشيعة) . الجزء ١٧ . ص ٣٠٩ . الباب ١ . الحديث ٤

(٧) مرت الاشارة في الجزء ٦ من المكاسب من طبعتنا الحديثة ص ١٨١

(٨) اى بمال امرءٍ مسلم .

وأما توهم أن هذا (١) باذنه ، حيث إنه دفعه باختياره فمندفع بأنه إنما ملكه اياه عوضاً (٢) فاذا انتفت صفة العوضية (٣) باعتبار عدم سلامة العوض له شرعاً .

والمفروض أن كونه (٤) على وجه الملكية المجانية مما لم ينشئها المالك (٥) وكونه (٦) مالاً للمالك ، وأمانة في يده (٧) ايضاً مما لم يؤذن فيه ، ولو اذن له (٨) فهو استيداع جديد ، كما انه لو ملكه مجاناً كانت هبة جديدة

هذا ، ولكن الذي يظهر من المبسوط عدم الاثم في إمساكه معللاً بأنه قبضه باذن مالكه . وكذا السرائر ناسباً له (٩) الى الأصحاب .

وهو ضعيف ، والنسبة (١٠) غير ثابتة

---

(١) اى الامساك وهو الابقاء تحت يده .

(٢) اى عند ماملكه عوضاً عما يملكه المشتري .

(٣) لفساد العقد المستلزم لعدم تملك كل من المتعاقدين الثمن والمثمن

(٤) اى كون المدفوع .

(٥) بل المالك انشأ الملكية المعوضة .

(٦) اى وكون المدفوع .

(٧) اى في يد القابض حتى يكون امانة مالكية .

(٨) اى بعد فساد العقد والحال أن الاذن الجديد لم يحصل ولم يثبت

(٩) اى عدم الاثم في إمساك المأخوذ بالعقد الفاسد .

(١٠) اى الى عموم الأصحاب ، لأن شيخ الطائفة وابن ادريس ذهبا الى عدم الاثم في إمساكه .

ولا يبعد ارادة صورة الجهل (١) ، لأنه لايعاقب .

(الثالث) (٢) : أنه لو كان للعين المبتاعة منفعة استوفاها المشتري قبل الرد كان عليه عوضها على المشهور ، بل ظاهر ماتقدم من السرائر (٣) كونه بمنزلة المغصوب الاتفاق على الحكم .

ويدل عليه (٤) عموم قوله : لا يحل مال امرءمسلم لأخيه الاعن طيب نفسه (٥) ، بناءً على صدق المال على المنفعة ، ولذا (٦) يجعل ثمناً في البيع وصداقاً في النكاح ، خلافاً للوسيلة فنفى الضمان (٧)، محتجاً (٨) بأن الخراج بالضمان كما في النبوى المرسل

---

(١) اى جهل القابض بالفساد ، حيث لايعاقب الجاهـل فلو كان هناك اثم لعوقب وإن كان الجهل لا يمنـع من الضمان ، بناء على مبنى (شيخنا الانصاري) .

(٢) اى من الامور المتفرعة على المقبوض بالعقد الفاسد .

(٣) في نقل الشيخ عنه في ص ١٤١ بقوله : وفي السرائر أن البيع الفاسد يجري عند المحصلين مجرى الغصب في الضمان .

(٤) اى على وجوب عوض المنافع المستوفاة على القابض .

(٥) مرت الاشارة الى الحديث في الهامش ٨ ص ١٦٥ ـ ١٦٦

(٦) اى ولاجل صدق المال على المنفعة .

(٧) اي عن المنافع المستوفاة في المقبوض بالعقد الفاسد بالنبوي المعروف : الخراج بالضمان اى المنافع في مقابل ضمان العين .

(٨) اى استدل صاحب الوسيلة على أن المنافع في مقابل ضمان العين بالحديث النبوي المعروف الخراج بالضمان .

اقول : الحديث هذا مروى في كتب (اخواننا السنة)

رواه احمد وأبو داوود والترمذي والنسائي وابن ماجة وابن حيان ـ

وتفسيره (١) أن من ضمن شيئاً وتقبله لنفسه فخراجه (٢) له فالباء (٣) للسببية ، أو المقابلة .

- وقالوا : إنه حديث صحيح ، ولم يُروَ عن طرقنا الامامية .

اليك ما افاده (شيخنا الممقاني) قدس سره في شرحه على المكاسب في ص ٢٨٨ حول الحديث قال :

لم نعثر على ذكره في كتب الأخبار المأثورة عن طرق الخاصة اى (الشيعة الامامية) .

لكن قال في كتاب الأشباه والنظائر في القسم الاول :

القاعدة العاشرة الخراج بالضمان من حديث عائشة .

ثم إنه ذكر سبب ورود الحديث في بعض طرقه :

وهو أن رجلاً ابتاع عبداً فاقام عنده ماشاء الله ثم وجد به عيباً فخاصمه الى النبي صلى الله عليه وسلم فرده عليه فقال : يارسول الله قد استعمل الغلام .

فقال صلى الله عليه وسلم : الخراج بالضمان .

قال ابو عبيدة : الخراج في الحديث غلة العبد يشتريه الرجل فيستعمله زماناً ثم يعثر منه على عيب دلّه البايع فيرده ويأخذ جميع الثمن ويفوز بغلته كلها ، لأنه كان في ضمانه فلو هلك هلك من ماله . انتهى .

وخراج كل شيء ماخرج منه ، فخراج الشجر ثمرته ، وخراج الحيوان دره ونسله .

(١) اى معنى الخراج بالضمان

(٢) اى منافع الشيء الذي ضمنه تكون له اذا كانت له .

(٣) اى الباء في كلمة بالضمان الواردة في الحديث النبوي : الخراج بالضمان سببية اى سبب كون المنافع للمشتري هو ضمان الشيء .

فالمشتري لما اقدم على ضمان المبيع وتقبله على نفسه بتقبيل البائع وتضمينه اياه على أن يكون الخراج له مجاناً كان اللازم من ذلك أن خراجه له على تقدير الفساد ، كما أن الضمان عليه على هذا التقدير (١) ايضاً .

والحاصل أن ضمان العين لا يجتمع مع ضمان الخراج ، ومرجعه (٢) الى أن الغنيمة والفائدة بازاء الغرامة (٣)

وهذا المعنى (٤) مستنبط من أخبار كثيرة متفرقة مثل قوله في مقام الاستشهاد على كون منفعة المبيع في زمان الخيار للمشتري :

ألا ترى أنها لواحترقت كانت من مال المشتري (٥) ؟

---

(١) اى على تقدير فساد العقد .

(٢) اى ومرجع عدم اجتماع ضمان العين ، وضمان الخراج الى أن الأرباح والفوائد تكون بازاء غرامة العين وضمانها فلا يكون ضمان آخر للفوائد .

(٣) اى ضمان العين كما عرفت .

(٤) وهو أن الغنيمة والفائدة بازاء ضمان العين يستفاد من عدة روايات وردت في المقام كقوله عليه السلام في الحديث الآتي: الغلة للمشتري

(٥) فالحديث هذا يدل على أن القابض لايضمن المنافع ، لأنها بازاء ضمان العين .

راجع (وسائل الشيعة) الجزء ١٢ . ص ٣٥٥ . الباب ٨ . الحديث ١ اليك نص الحديث .

عن اسحاق بن عمار قال : حدثني من سمع ابا عبدالله عليه السلام وسأله رجل وانا عنده فقال : رجل مسلم احتاج الى بيع داره فجاء الى اخيه فقال : ابيعك داري هذه ، وتكون لك احب إليّ من أن تكون لغيرك -

ونحوه (١) في الرهن ، وغيره .

وفيه (٢) أن هذا الضمان ليس هو ما اقدم عليه المتبايعان حتى يكون

- على أن تشترط لي إن انا جئتك بثمنها الى سنة أن ترد عليَّ .

فقال : لابأس بهذا إن جاء بثمنها الى سنة ردّها عليه .

قلت : فإنها كانت فيها غلة كثيرة فاخذ الغلة لمن تكون الغلة ؟

فقال : الغلة للمشتري ألا ترى أنه لو احترقت لكانت من ماله ؟

(١) اي ونحو هذا الحديث الوارد في أن المنافع المستوفاة لا تضمن لأنها بازاء ضمان العين: الحديث الوارد في الرهن .

اليك نص الحديث

عن اسحاق بن عمار عن ابى ابراهيم موسى بن جعفر عليه السلام قال سألته عن الرجل يرهن العبد أو الثوب ، أو متاع البيت فيقول صاحب المتاع للمرتهن : انت في حل من لبس هذا الثوب فالبس الثوب وانتفع بالمتاع ، واستخدم الخادم .

قال : هو له حلال اذا احله ، وما احب أن يفعل .

قلت : فارتهن داراً لها غلة لمن الغلة ؟

قال : لصاحب الدار

قلت : فارتهن ارضاً بيضاء فقال صاحب الارض: ازرعها لنفسك .

فقال : هو حلال ليس هذا مثل هذا يزرعها لنفسه بماله فهو له حلال كما أحله ، لأنه يزرع بماله ويعمرها .

المصدر نفسه . الجزء ١٣ ص ١٣٠ . الباب ٨ . الحديث ١ .

فالحديث هذا دل على أن المنافع والأرباح تكون ازاء ضمان العين .

(٢) اى وفي الاستدلال بالحديث النبوي الخراج بالضمان على علم -

الخراج بازائه وإنما هو (١) امر قهري حكم به الشارع كما حكم بضمان المقبوض بالسوم (٢) ، والمغصوب (٣).

فالمراد بالضمان الذي بازائه الخراج التزام الشيء على نفسه وتقبله له مع امضاء الشارع له (٤)

وربما ينتقض ما ذكرناه (٥) في معنى الرواية (٦) بالعارية المضمونة (٧)

— ضمان المنافع المستوفاة نظر وإشكال .

وجه النظر : أن ضمان العين في العقد ليس ضماناً اقدم عليه المتبايعان بطيب نفسهما ، لأنهما إنما اقدما على المعاملة ظناً منهما صحتها ، وأنهما ليسا ضامنين .

بل الضمان للعين في هذا العقد حصل من الشارع قهراً عليهما ، ورغماً على انفهما فلا يكون الخراج ازاء الضمان .

(١) أي ضمان العين في العقد الفاسد كما عرفت .

(٢) المراد من السوم هو اختبار المشتري السلعة عند شرائها فلو تلفت بوقوعها من يده ، أو بطريق آخر لكان المشتري ضامناً لها .

(٣) فإن من غصب شيئاً يكون ضامناً له مهما بلغ الامر وكلف ويؤخذ بأشد الأحوال .

(٤) ومن الواضح أن الشارع لم يمض هذا الضمان المتولد من العقد الفاسد حتى تكون الأرباح والمنافع المعبر عنها بالخراج في إزاء ضمان العين

(٥) وهو أن ضمان العين في العقد الفاسد ليس ضمانا اقدم عليه المتعاقدان بطيب نفسهما ، بل هو ضمان حصل قهراً عليهما من الشارع .

(٦) وهي المرسلة المروية عن طرق اخواننا السنة : الخراج بالضمان

(٧) وهي المشترطة ، وعارية الذهب والفضة .

حيث إنه اقدم على ضمانها ، مع أن خراجها ليس له ، لعدم تملكه للمنفعة وإنما تملك الانتفاع الذي عينه المالك . فتأمل (١) .

والحاصل أن دلالة الرواية (٢) لاتقصر عن سندها في الوهن فلا يترك لاجلها (٣) قاعدة ضمان مال المسلم (٤) واحترامه (٥) ، وعدم حله إلا عن طيب النفس (٦)

---

(١) وجه التأمل : أن الخراج بالضمان في العقد الفاسد في مقابل أن العين ملك له ، ومن أمواله في حال الانتفاع الذي هو سبب لكون تلفها منه .

بخلاف العارية المضمونة ، فإن ضمانها ليس من باب أن العين فيها ملك للمستعير حتى يملك المنافع بازاء ضمان العين .

(٢) وهو الخراج بالضمان ، حيث إن كلامنا في المقبوض بالعقد الفاسد : في أنه لو كانت للعين منافع مستوفاة هل يضمنها كل واحد من المتبايعين لو كانت للثمن والمثمن منافع .

والحديث هذا ليس فيه دلالة على مانحن بصدده ؟

(٣) اي لأجل رواية الخراج بالضمان التي هي قاصرة سنداً ودلالة لانرفع اليد عن القواعد المسلمة في الفقه .

(٤) هذه احدى القواعد المسلمة وهي اشارة الى الحديث المشار اليه في الهامش ٧ ص ١٦٥

(٥) هذه ثانية القواعد المسلمة وهي اشارة الى الحديث المشار اليه في الهامش ٧ . ص ١٦٥

(٦) هذه ثالثة القواعد المسلمة وهي اشارة الى الحديث المشار اليه في الهامش ٨ . ص ١٦٥

وربما يُرد هذا القول (١) بما ورد في شراء الجارية المسروقة من ضمان قيمة الولد ، وعوض اللبن (٢) ، بل عوض كلما انتفع .

وفيه (٣) أن اللام في البيع الفاسد الحاصل بين مالكي العوضين من جهة أن مالك العين جعل خراجها له بازاء ضمانها بالثمن ، لا ماكان فساده من جهة التصرف في مال الغير .

- فمع هذه القواعد المسلمة الدالة على ضمان الأموال كيف يمكن رفع اليد عنها ، والعمل بتلك المرسلة ؟

(١) وهو قول صاحب الوسيلة من عدم الضمان في المنافع المستوفاة

(٢) راجع (وسائل الشيعة) . الجزء ١٤ . ص ٥٩٢ . الباب ٨٨ الحديث ٤

اليك نص الحديث .

عن زرارة قال : قلت لابي عبدالله عليه السلام : رجل اشترى جارية من سوق المسلمين فخرج بها الى ارضه فولدت منه أولاداً ، ثم إن اباها يزعم أنها له واقام على ذلك البينة .

قال : يقبض ولده ويدفع اليه الجارية ويعوضه في قيمة ما اصاب من لبنها وخدمتها .

فالرواية هذه ترد المرسلة المذكورة : من أن الخراج بالضمان . حيث إنها حكمت برد الجارية الى مالكها ، وبتعويض الرجل الذي اولدها قيمة الولد واللبن وجميع ما استفاد من خدماتها .

فلو كان الخراج بالضمان كيف يحكم الامام عليه السلام في الرواية بذلك؟

(٣) أي وفي هذا الرد .

وأضعف من ذلك (١) رده بصحيحة ابي ولاد المتضمنة لضمان منفعة المغصوب المستوفاة رداً على ابي حنيفة القائل بأنه اذا تحقق ضمان العين ولو بالغصب سقط كراها كما يظهر (٢) من تلك الصحيحة .

نعم لو كان القول المذكور (٣) موافقاً لقول أبي حنيفة في اطلاق القول : بأن الخراج بالضمان انتهضت الصحيحة وما قبلها (٤) رداً عليه

---

(١) أى وأضعف من هذا الرد رد المرسلة المذكورة : الخراج بالضمان بصحيحة أبى ولاد .

وجه الأضعفية : أن الصحيحة واردة في الغصب مجردة عن عنوان البيع ، وكلامنا في ضمان المقبوض بالعقد الفاسد فلا مساس للصحيحة بما نحن بصدده فبينهما بون بعيد .

راجع حول الصحيحة (وسائل الشيعة) الجزء ١٧ . ص ٣١٣ . الباب ٧. الحديث ١

(٢) اي قول (أبي حنيفة) : اذا تحقق ضمان العين ولو بالغصب سقط كراها ، لأن الخراج بالضمان .

(٣) وهو سقوط ضمان المنافع المستوفاة بضمان العين ، لأن الخراج بالضمان كما افاده صاحب الوسيلة اى لو كان قوله بعدم الضمان مطابقاً مع قول (أبي حنيفة) في عدم الضمان كانت الصحيحة المذكورة رداً له

لكن قوله مخالف لقول أبي حنيفة ، لأن أبا حنيفة يقول بعدم الضمان مطلقاً ، سواءً أكان عدم الضمان في الغصب ام في المقبوض بالعقد الفاسد

وصاحب الوسيلة يقول بعدم الضمان في المقبوض بالعقد الفاسد فقط فلا تشمله الصحيحة الواردة في الغصب فقط .

(٤) وهي الرواية الواردة في شراء الجارية المسروقة المشار اليها في الهامش ٢ . ص ١٨٩

هذا (١) كله في المنفعة المستوفاة .

وأما المنفعة الفائتة بغير استيفاء فالمشهور فيها ايضاً الضمان .

وقد عرفت عبارة السرائر المتقدمة (٢)

ولعله (٣) لكون المنافع أموالا في يد من بيده العين فهي مقبوضة في يده ، ولذا (٤) يجري على المنفعة حكم المقبوض اذا قبض العين فتدخل المنفعة في ضمان المستأجر ، ويتحقق قبض الثمن في السلم بقبض الجارية المجعول خدمتها ثمنا، وكذا الدار المجعول سكناها ثمناً ، مضافاً (٥) الى أنه مقتضى احترام مال المسلم ، اذ كونه في يد غير مالكه مدة طويلة من غير اجرة مناف للاحترام .

لكن يشكل الحكم (٦)

---

(١) اى ماقلناه : من ضمان المنافع ، أو عدم الضمان كله كان حول المنافع المستوفاة .

(٢) في ص ١٤١ بقوله : إن البيع الفاسد يجري عند المحصلين مجرى الغصب

(٣) هذا كلام شيخنا الانصاري: اي ولعل ضمان المنافع غير المستوفاة لاجل صدق المال عليها فهي تحت يده وتصرفه فكما تكون العين مضمونة كذلك المنافع .

(٤) اي ولأجل صدق المال على المنافع غير المستوفاة وأنها في يده وتحت تصرفه .

(٥) اي بالاضافة الى ماذكرناه في ضمان المنافع غير المستوفاة : من أنها أموال فتكون مقبوضة بقبض العين لنا دليل آخر على ضمانها: وهو أن الضمان مقتضى احترام أموال المسلم كما عرفت ذلك في الهامش ٧ ص ١٦٥

(٦) وهو ضمان المنافع غير المستوفاة .

بعد تسليم كون المنافع أموالاً حقيقة (١) : بأن (٢) مجرد ذلك لا يكفي في تحقق الضمان ، إلا أن يندرج (٣) في عموم على اليد ما اخذت ولا إشكال في عدم شمول صلة (٤) الموصول للمنافع .

وحصولها (٥) في اليد بقبض العين لايوجب صدق الاخذ .

---

(١) اذ لانسلم أن المنافع غير المستوفاة تعد أموالا حقيقة وعلى فرض تسليم أنها أموال حقيقة يشكل الحكم بضمان المنافع غير المستوفاة .

(٢) الباء بيان لوجه الإشكال في الحكم وهو ضمان المنافع غير المستوفاة اى مجرد كون المنافع غير المستوفاة أموالاً حقيقة .

(٣) اى ضمان المنافع غير المستوفاة تحت قاعدة : على اليدما اخذت حتى تؤدى ، بناءً على أنها قد اخذت من صاحبها حال كونها تابعة للعين في اخذها .

(٤) وهي كلمة اخذت الواقعة في قوله صلى الله عليه وآله وسلم : على اليد ما اخذت حتى تؤديه لا تشمل المنافع غير المستوفاة ، لأنها ليست مأخوذة بالاستقلال وإنما اخذت تبعاً للعين فالاخذ لايشملها .

(لايقال) : إن عموم على اليد ، سواءً أكان الاخذ بالاستقلال ام بالتبع يشملها فالضمان ثابت لها .

(فإنه يقال) : هذا العموم المدعى خلاف ظاهر اللفظ ، اذ لفظ الاخذ ظاهر في الاخذ الاستقلالي ، لا التبعي فالعموم لا يشمل المنافع غير المستوفاة .

(٥) دفع وهم

حاصل الوهم : أن المنافع قد حصلت في اليد وإن كانت بتبعية العين فيصدق الاخذ .

ودعوى أنه (١) كناية عن مطلق الاستيلاء الحاصل في المنافع بقبض الأعيان مشكلة (٢)

وأما (٣) احترام مال المسلم فإنما يقتضي عدم حل التصرف فيه (٤) وإتلافه (٥) بلا عوض ، وإنما يتحقق ذلك (٦) في الاستيفاء فالحكم (٧) بعدم الضمان مطلقا كما عن الايضاح ، أومع علم البائع بالفساد كما عن بعض

فاجاب الشيخ أن الحصول في اليد لايوجب صدق الاخذ حتى يشمله حديث على اليد ما اخذت .

(١) اى لو ادعي أن الأخذ هنا كناية عن الاستيلاء والسلطنة لا الاخذ باليد الجارحة ، وهذا الاستيلاء حاصل على المنافع غير المستوفاة بسبب القبض .

(٢) وجه الإشكال أن الظاهر من الاخذ هو الأخذ باليد الجارحة .

(٣) من هنا يريد الشيخ أن يبدي نظره حول المنافع غير المستوفاة في عدم الضمان في المأخوذ بالعقد الفاسد .

وخلاصته : أن قاعدة احترام مال المسلم تقضي على عدم جواز التصرف في ماله ، وعدم جواز اتلافه بلا عوض .

لكن هذه القاعدة تأتي في المنافع المستوفاة ، لا في غير المستوفاة .

(٤) اى في المأخوذ بالعقد الفاسد كما عرفت .

(٥) بالجر عطفاً على المضاف اليه في قوله : عدم حل التصرف اى احترام مال المسلم إنما يقضي عدم إتلافه بلا عوض كما عرفت .

(٦) هذا رأي الشيخ في المنافع غير المستوفاة في المقبوض بالعقد الفاسد .

(٧) سواءً أكان البايع عالماً بالفساد ام لا .

آخر موافق للاصل (١) السليم .

مضافاً (٢) الى أنه قد يُدَّعى شمول قاعدة مالا يضمن بصحيحه لايضمن بفاسده له (٣)

ومن المعلوم أن صحيح البيع لايوجب ضماناً للمشتري للمنفعة ، لأنها له (٤) مجاناً ، ولا (٥) يتقسط الثمن عليها ، وضمانها (٦) مع الاستيفاء لاجل (٧) الإتلاف فلا ينافي القاعدة المذكورة ، لأنها بالنسبة الى التلف لا الاتلاف .

---

(١) وهي براءة ذمة القابض عن الضمان وهذا الاصل سالم عن معارضة شيء معه .

(٢) أي لنا دليل آخر على عدم ضمان المقبوض بالعقد الفاسد في المنافع غير المستوفاة .

(٣) أي للمقبوض بالعقد الفاسد .

(٤) اي للقابض .

(٥) اى الثمن المقبوض بالعقد الفاسد لايتوزع قسم منه على المبيع وقسم منه على المنفعة : بأن يقال : إن قسماً منه بازاء المثمن، وقسماً منه بازاء المنفعة فالذي بازاء المنفعة يؤخذ منه وإن لم يستوفها .

(٦) دفع وهم

حاصل الوهم : أن عدم ضمان المنافع غير المستوفاة لو كان لاجل القاعدة المذكورة : مالايضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده فلماذا يحكم بضمان المنافع المستوفاة، مع أن صحيح البيع لايوجب ضماناً للمشتري في المنافع ؟

(٧) جواب عن الوهم المذكور حاصله : أن الضمان هنا لاجل أن القابض قداتلف المنافع باستيفائها ففوتها على مالكها فالضمان لا ينافي -

مضافاً (١) الى الأخبار الواردة في ضمان المنافع المستوفاة من الجارية المسروقة (٢) المبيعة الساكتة عن ضمان غيرها في مقام البيان (٣)

وكذا صحيحة محمد بن قيس الواردة فيمن باع وليدة أبيه بغير اذنه فقال عليه السلام : الحكم أن ياخذ الوليدة وابنها (٤) وسكت عن المنافع الفائتة ، فإن عدم الضمان في هذه الموارد مع كون العين لغير (٥) البايع يوجب عدم الضمان هنا (٦) بطريق اولى .

والانصاف أن للتوقف في المسألة (٧) كما في المسالك تبعاً للدروس والتنقيح مجالاً .

= القاعدة المذكورة : مالا يضمن بصحيحه لايضمن بفاسده ، لأن هذه القاعدة موردها التلف ، لا الإتلاف .

(١) اى ولنا دليل آخر على عدم ضمان المنافع غير المستوفاة .

هذه ثالثة الأدلة القائمة على عدم ضمان المنافع غير المستوفاة في المقبوض بالعقد الفاسد ، اذ الدليل الاول الاصل السليم ، والثاني مالا يضمن بصحيحه لايضمن بفاسده .

(٢) (وسائل الشيعة) . الجزء ١٤ . ص ٥٩٢ . الباب ٨٨. الحديث ٣

(٣) اي مع أن الامام عليه السلام في مقام البيان ، فلو كانت المنافع غير المستوفاة مضمونة كالمستوفاة لبين حكمها كما بين حكم المستوفاة .

وتأخير البيان عن وقت الحاجة غير جائز .

(٤) المصدر نفسه . ص ٥٩١ . الحديث ١

(٥) حيث إن الامة في الموردين غير ملك للبايع .

(٦) وهو المقبوض بالعقد الفاسد ، حيث إن المبيع ملك للبايع إلا أن البيع فاسد .

(٧) وهي مسألة ضمان المنافع الغير المستوفاة في المقبوض بالعقد الفاسد

وربما يظهر من القواعد في باب الغصب عند التعرض لأحكام البيع الفاسد اختصاص الإشكال والتوقف بصورة علم البايع (١) على ما استظهره السيد العميد والمحقق الثاني من عبارة الكتاب (٢)

وعن الفخر حمل الإشكال في العبارة على مطلق صورة عدم الاستيفاء (٣)

فتحصل من ذلك كله أن الأقوال في ضمان المنافع غير المستوفاة خمسة

(الاول): الضمان (٤) وكأنه للاكثر

(الثاني): عدم الضمان كما عن الايضاح (٥).

(الثالث) : الضمان الا مع علم البائع كما عن بعض من كتب على الشرائع

(الرابع) :التوقف في هذه الصورة (٦) كما استظهره جامع المقاصد والسيد العميد من عبارة القواعد .

(الخامس):التوقف مطلقا (٧) كما عن الدروس والتنقيح والمسالك

---

(١) فإن هؤلاء الأعلام توقفوا في عدم ضمان المنافع غير المستوفاة في صورة علم البايع بفساد البيع .

(٢) اي كتاب القواعد .

(٣) بأن توقف في عدم ضمان المنافع المستوفاة ، سواءً أكان البايع عالماً بالفساد ام جاهلاً .

(٤) مطلقا ، سواءً أكان البايع عالماً بالفساد ام لا .

(٥) اى مطلقا ، سواءً أكان البايع عالماً بالفساد ام لا

(٦) اى في صورة علم البايع بالفساد .

(٧) سواءً أكان البايع عالماً بالفساد ام جاهلاً .

ومحتمل القواعد كما يظهر من فخر الدين.

وقد عرفت (١) أن التوقف أقرب الى الانصاف، إلا أن المحكي عن التذكرة مالفظه: إن منافع الأموال: من العبد والثياب والعقار وغيرها مضمونة بالتفويت والفوات تحت اليد العادية فلو غصب عبدا أوجارية أو ثوباً أو عقاراً، أو حيواناً مملوكاً ضمن منافعه، سواءً أتلفها بان استعملها أوفاتت تحت يده: بأن بقيت مدة في يده لايستعملها عند علمائنا اجمع (٢)

ولا يبعد أن يراد باليد العادية مقابل اليد الحقة فتشمل (٣) يد المشتري فيما نحن فيه، خصوصاً مع غلبته (٤)، ولا سيما مع جهل البائع به.

وأظهر منه (٥) مافي السرائر في آخر باب الاجارة من الاتفاق ايضاً على ضمان منافع المغصوب الفائتة، مع قوله في باب البيع: إن البيع الفاسد عند أصحابنا بمنزلة الشيء المغصوب إلا في ارتفاع الاثم عن امساكه انتهى.

وعلى هذا (٦) فالقول بالضمان لا يخلو عن قوة وإن كان المترائى

---

(١) اي في قول الشيخ آنفاً في ص ١٩٥ : إن للتوقف في المسألة كما في المسالك تبعاً للدروس مجالاً.

(٢) راجع (تذكرة الفقهاء) كتاب الغصب البحث الثالث ص ٣٨٠

(٣) اى هذه اليد العادية تشمل يد المشتري الذي ابتاع شيئاً بالعقد الفاسد.

(٤) اي مع غلبة المقبوض بالعقد الفاسد على بقية الضمانات.

(٥) اى وأظهر من قول العلامة في التذكرة: من ضمان المنافع غير المستوفاة قول ابن ادريس في السرائر.

وجه الأظهرية أن ابن ادريس صرح بضمان المنافع الفائتة في المغصوبات

(٦) من هنا يريد الشيخ العدول عما افاده: من التوقف في علم —

من ظاهر صحيحة ابي ولاد اختصاص الضمان في المغصوب بالمنافع المستوفاة من البغل المتجاوز به الى غير محل الرخصة ، إلا أنا لم نجد بذلك (١) عاملاً في المغصوب الذي هو موردها .

(الرابع) (٢): اذا تلف المبيع فإن كان مثليا وجب مثله بلا خلاف إلا مايحكى عن ظاهر الاسكافي (٣) .

وقد اختلفت كلمات أصحابنا في تعريف المثلي فالشيخ وابن زهرة وابن ادريس والمحقق وتلميذه (٤) والعلامة وغيرهم قدس الله أرواحهم بل المشهور على ماحكي:أنه ماتساوت أجزاؤه من حيث القيمة (٥)

ضمان المنافع غير المستوفاة ، اى وعلى قول العلامة في التذكرة ، وابن ادريس في السراء : من ضمان المنافع الفائتة التي لم يستوفها القابض .

(١) اى لم نر احداً عمل بمورد الرواية التي وردت في الغصب في المنافع المستوفاة بل الفقهاء عمموها حتى في المنافع غير المستوفاة .

(٢) اي من الامور المتفرعة على المقبوض بالعقد الفاسد .

(٣) حيث لم يذهب بوجوب المثل في المثلي اذا كان التالف مثلياً بل قال : إن تلف المضمون ضمن قيمته ، أو مثله إن رضي صاحبه فهو حكم بضمان القيمة ابتداءً .

(٤) وهو صاحب كاشف الرموز يأتي شرح الكتاب وحياة مؤلفه في (أعلام المكاسب) .

(٥) لما انجر بنا البحث الى المثلي والقيمي لابأس بصرف عنان القلم الى تعريفهما بتعريف بجعل كبرى كلية تنطبق على صغرياتها ، ليكون القارىء النبيل بصيراً بالمقصود منهما ، ومحيطاً بتطبيق تلك الكبرى الكلية على صغرياتها .

-

. . . .

- اعلم أننا ذكرنا هذا الموضوع في (اللمعة الدمشقيـــة) من طبعتنا الحديثة . الجزء ٧ . من ص ٣٦ - الى ٤٠ فراجع .

ولنذكر ماذكرناه هناك مع زيادة في التوضيح .

فالبحث عنها يقتضي البحث عن جهات ثلاث :

(الاولى) : أن الواجب اولاً وبالذات هو رد العين الى صاحبها اذا كانت موجودة فلا تصل النوبة الى المثل ، أو القيمة ابداً مع وجودها بل وصول النوبة اليها الذي هي المرتبة النازلة بعد عدم إمكان رد العين بتلفها .

(الثانية) : وجوب أداء بدل العين بعد تلفها مع قطع النظر عن أن البدل هو المثل ، أو القيمة .

(الثالثة) : أنه بعد أن ثبت وجوب البدل عند التلف فهل مقتضى الاصل هو المثل ، أو القيمة ؟

أما البحث عن الجهة الاولى فلا شبهة في ضمان (من اتلف مال الغير) كما أنه لاشبهة في ضمانه عند تلفه تحت يده اذا لم تكن اليد يد امانة ولم يكن التلف بتفريط .

ولا ريب في أن الواجب اولا كما عرفت اداء العين نفسها ، لاشتغال الذمة بها ابتداءً فما دام المكلف متمكنا من تأدية نفسها ، فلا تصل النوبة الى المرتبة النازلة : وهي تأدية بدلها .

ولما كان العوض والبدل من باب الوفاء ، لا أنه اداء لنفس العين فالعين بنفسها باقية في العهدة والذمة الى اداء بدلها وعوضها .

فعلى هذا الضوء اذا كان للعين التالفة في الخارج مايماثلها من حيث -

. . . .

- الأوصاف الموجبة لاختلاف القيمة زيادة ونقيصة وجب عليه دفعها الى مالكها ، لأنه أقرب عند العرف والعقلاء الى رد العين .

فاذا لم يتمكن المكلف من رد نفسها وجب رد مماثلها .

وأما اذا لم يكن لها في الخارج مماثل فالواجب على المكلف دفع قيمة العين ، لأنها اقرب الى العين بنظر العرف .

وهذا معنى قول (الفقهاء) رضوان الله تبارك وتعالى عليهم :

إن البدل في الواجب هو المثل في المثليات ، والقيمة في القيميات.

وستأتي زيادة توضيح عن الجهة الاولي عندما يتعرض الشيخ لمدركها

وأما البحث عن الجهة الثانية فتشملها الاطلاقات الواردة .

راجع (وسائل الشيعة) . الجزء ١٣ الباب ١ ص ٣٣٧ الأحاديث الواردة في المقام ، وقد اشرنا الى بعضها في ص ١٤٩ .

(ومنها) : صحيحة ابي ولاد المشار اليها في الهامش ١ ص ١٩٠

(ومنها) : رواية الحلبي قال : سألت اباعبدالله عليه السلام عن رجل تكاري دابة الى مكان معلوم فنفقت الدابة .

قال : إن كان جاز الشرط فهو ضامن ، وإن دخل وادياً لم يوثقها فهو ضامن ، وإن سقطت في بئر فهو ضامن ، لأنه لم يوثقها.

(المصدر نفسه) . ص ٢٥٧ . الباب ١٧ . الحديث ٣ .

وأما البحث عن الجهة الثالثة فيتعرض عنها الشيخ قدس سره مفصلا ونحن نشير اليها عند ما يتعرض عنها .

فالمهم هو البحث عن تعريف المثلي والقيمي

فنقول مستعيناً بواهب العطيات جل شأنه وعز اسمه :

إن المثل ليس له حقيقة شرعية ، أو متشرعة . =

. . . .

- بل هو بمعناه اللغوي والعرفي : وهو (المماثل) .

ومن هنا قالوا : (إن المثل عبارة عن الأعيان الخارجية التي يكون مدار ماليتها الجهات المشتركة بينها) .

خذ لذلك مثالاً

الحنطة تكون ماليتها باعتبار الجامع والجهات الكلية المشتركة بين جميع أفرادها ، التي هي الكميات ، ولا تلاحظ المشخصات الفردية في مرحلة التقويم ، لأن المناط في معرفة الأفراد والجزئيات والخصوصيات إنما هو بانطباق تلك الجهات الكلية عليها : من الحنطية والحمرة والصفرة والخشونة والنعومة ، والجودة والرداءةالتي هي المناط في ماليتها .

وبكلمة أخصر : أن المثلي هو الفرد الذي يكون المدار في ماليته جهاته الكلية المنطبقة عليه كالحنطة مثلاً ، فإن مالية جميع أفرادها إنما هي بلحاظ الجهات الكلية : الجنسية ، والنوعية ، والصنفية .

والقيمي بعكس ذلك ، فإن الملاك في ماليته الجهات الشخصية الخارجية .

خذ لذلك مثالاً .

إن الفرس يعد من القيمي ؛ لأن مناط ماليته هي الجهات الشخصية فيه ، والأوصاف الخارجية .

والحاصل : أن المثلي مايكون له مماثل في الأوصاف والجهات التي تتفاوت بها زيادة ونقيصة ، وكل ما كان كذلك فهو مثلي .

والقيمي مالا يكون له مماثل في الأوصاف والجهات التي بها المالية زيادة ونقيصة .

-

. . . .

بل الملاك في ماليته هي الأوصاف الشخصية الخارجية فيه القائمة بشخصه . وكل ما كان كذلك فهو قيمي .

وهذا يختلف بحسب الأزمان والأصقاع .

فالثوب وإن كان معدوداً من القيمي إلا أنه في العصر الحاضر بواسطة (معامل الحياكة ، والمكائن الاوتوماتيكية) المحيرة للعقول يعد مثلياً

وكذا جميع الأقمشة الصوفية والحريرية والقطنية والنايلونية بجميع أنواعها .

ومن هنا يظهر أن ما افاده الأعلام من الأفذاذ في تعريف المثلي : (إن المثلي ماتساوت أجزاؤه من حيث القيمة) :ناظر الى الغالب كما نقل هذا التعريف (شيخنا الانصاري) قدس سره في المتن .

والمقصود من تساوي الأجزاء ماذكرناه لك .

(إن قيل):إن اريد من التساوي التساوي بالكلية و في تمام المثليات بشتى أشكالها وألوانها فالامر ليس كذلك ، فإن الحنطة والشعير ، ونحوهما تكون أفرادهما مختلفة بحسب القيمة ؛ فإن قفيزاً من حنطة كذا يساوي عشرين ديناراً ، ومن حنطة كذايساوي خمسة عشر ديناراً ، ومن حنطة كذا يساوي عشرة دنانير .

وهكذا في الشعير

وإن اريد من التساوي في الجملة فهو موجود في بعض القيميات ايضاً كالارض ، وبعض أصناف الثوب وما شاكلها .

(قلنا) : أما اولاً فلأن مثل هذه التعريفات كلها من قبيل شرح الاسم ، وتبديل لفظ بلفظ اوضح منه كقولك في تعريف (السعدانة): إنها نبت .

. . . .

- من فاذاً لامجال للإشكال فيه بالطرد تارة كما في الحنطة والشعير، وبالعكس اخرى كما في الارض ، وبعض أصناف الثوب .

وأما ثانياً فلأن (الأصحاب) رضوان الله تبارك وتعالى عليهم وإن اطلقوا المثلي على جنس الحنطة والشعير .

لكن الظاهر أن هذا الاطلاق باعتبار مثلية أنواعها وأصنافهما .

ومن الواضح أن أفراد كل نوع ، أو صنف منهما متساوية بحسب القيمة . مثلاً أفراد الحنطة الحمراء متساوية في القيمة ، وكذا أفراد الحنطة الصفراء .

(لايقال) : إن كان المراد من الأجزاء أجزاء الكل والمركب فلا يصدق التعريف على الحنطة والشعير ، ونحوهما ، لأننا فرضنا أن ليس لهما أجزاء ، بل لهما أفراد .

وإن كان المراد من الأجزاء أفراد الكلي والطبيعي فلا يصدق على الدرهم والدينار الواحد ، لأن لهما أجزاءً ، لاأفراداً

بالاضافة الى أنه يصدق على بعض أقسام القيمي ايضاً كالثوب ، ونحوه

(فإنه يقال) : إنك قد عرفت أن هذا التعريف ناظر الى الغالب وليس تعريفا حقيقيا حتى يشكل تارة في طرده بالحنطة والشعير ، واخرى في عكسه بالدرهم والدينار .

هذا بالاضافة الى أنه يمكن أن يكون المراد من الأجزاء الأعم منها ومن الأفراد .

ثم لايخفى عليك : أن هذين اللفظين : (المثلي والقيمي) لم يردا في شيء من الروايات ، بل وردا في معقد اجماعات الأصحاب رضوان الله تبارك وتعالى عليهم .

والمراد بأجزائه مايصدق عليه اسم الحقيقة (١)

والمراد بتساويها (٢) من حيث القيمة تساويها بالنسبة بمعنى كون قيمة كل بعض بالنسبة الى قيمة البعض :

ـ فاذاً يدور الأمر مدار تحقق الاجماع .

ففي كل مورد تم الاجماع على أن التالف مثلي فهو مضمون به .

وأما في موارد الاختلاف فلا يثبت الضمان بالمثل ؛ لعدم تحقق الاجماع فيهما .

إذاً فلا اثر ، ولا وقع في إطالة الكلام فيهما .

هذه خلاصة ما اردنا ايراده حول المثلي والقيمي حسب فهمنا القاصر فلله الحمد على ما انعم ، وله الشكر على ما الهم .

(١) قد عرفت المقصود من صدق اسم الحقيقة على المثلي عند قولنا في ص ٢٠١ : وبكلمة اخصر .

(٢) قد عرفت معنى تساوى الأجزاء عند قولنا في ص ٢٠١ : وبكلمة أخصر .

وخلاصة كلام الشيخ أن المراد من تساوى الأجزاء هو تساويها من حيث القيمة : اى لو كان الكل قيمته عشرة دنانير فرضاً لكان كل جزء من أجزائه متساو مع الجزء الآخر في القيمة بالنسبة الى قيمة الكل .

فلو كانت قيمة مائة طن من الحنطة الف دينار مثلاً لكانت قيمة ربع طن منها الذي هي خمسة وعشرون طناً ربع قيمة مجموع مائة طن وهو مائتان وخمسون ديناراً .

وكذا ربعه الآخر ، وهكذا .

وكذا نصف مائة طن يساوي نصف قيمتها وهي خمسمائة دينار ـ

الآخر كنسبة نفس البعضين (١) من حيث المقدار، ولذا (٢) قيل في توضيحه:

إن المقدار منه اذا كان يساوي قيمة فنصفه(٣) يساوي نصف تلك القيمة

ومن هنا (٤) رجح الشهيد الثاني كون المصوغ من النقدين قيمياً

قال : (٥) اذ لو انفصل نقصت قيمته .

= ثم إن المراد من الأجزاء هي الكميات ، اذ ليس لكل جزء من أجزاء الكل مالية معينة يجعل بعض الثمن بازائه كما في حبات الحنطة والشعير والحبوب الاخرى : من الحمص والباقلاء وغيرهما .

والتعبير عن الكميات بالأجزاء للاشارة الى أن الجزء ايضا كمية بملاحظة اجتماعها مع جملة من الكميات والحبات الاخرى الملازم لجزئيتها مع الكميات المجتمعة في مرحلة عروض المالية عليها ، وعلى جامعها اعني الحنطة .

(١) اى كما أن نسبة البعضين الى الكل متساوية كذلك نسبة قيمة كل بعض الى بعض آخر متساوية كما عرفت .

(٢) اي ولأجل أن المراد من تساوي الأجزاء هو تساويها من حيث القيمة قيل في توضيح هذا المعنى : إن المقدار من المثلي كطن مثلاً يساوي قيمة معينة كعشرة دنانير مثلاً فنصف ذاك المقدار يساوي نصف تلك القيمة والنصف هي خمسة دنانير .

(٣) اى نصف المقدار كما عرفت .

(٤) اى ومن أن المقدار من المثلي اذا كان يساوي قيمة فنصفه يساوي نصف تلك القيمة .

(٥) تعليل لكون المصوغ من الذهب والفضة قيمياً أى الشهيد الثاني قال: الدليل على أن المصوغ من النقدين قيمي نقصان قيمته لو انفصل وصار نصفين ، فإنه في هذه الحالة لايشترى بقيمته الواقعية قبل الفصل والقطع.

فلو كان مثلياً لما نقصت قيمته بعد القطع ، لأنك عرفت آنفاً في توضيح المثلي : أن المقدار منه إذا كان يساوي قيمة فنصفه يساوي نصف تلك القيمة . =

قلت (١): وهذا يوجب أن لا يكون الدرهم الواحد مثلياً ، اذ لو انكسر نصفين نقصت قيمة نصفه عن نصف قيمة المجموع .

الا (٢) أن يقال : إن الدرهم مثلي بالنسبة الى نوعه ، وهو (٣) الصحيح ولذا (٤) لا يعد الجريش مثلاً للحنطة ولا (٥) الدقاقة مثلاً للارز .

= ثم إن في النسخ الموجودة عندنا حتى في نسخة العلامة الشهيدي قدس سره التي تدعى أنها صحيحة جداً ومصونة عن الأغلاط ، لإشراف بعض الأفاضل على تصحيحها هكذا : قال : اذ لو انفصلت نقصت قيمتها بتأنيث فعل الماضي والضمير .

والصحيح ما اثبتناه ، لكون الفاعل في انفصل المصوغ ، كما أنه المرجع للضمير

(١) هذا كلام شيخنا الانصاري اى ما افاده الشهيد الثاني من أن المصوغ من النقدين قيمي ، اذ لو انفصل نقصت قيمته .

(٢) استثناء عما افاده الشيخ : من أن لازم قول الشهيد الثاني : عدم كون المصوغ من النقدين من القيميات ، لنقصان قيمته بالكسر

وخلاصته : أن للدرهم نسبتين :

نسبة الى نوعه وهي الدراهم الموجودة المصوغة

ونسبة الى جنسه وهي الفضة والذهب

فإضافته الى نوعه توجب أن يكون مثلياً

وإضافته الى جنسه توجب أن يكون من القيميات ، لنقصان قيمته بعد الكسر .

(٣) اى كون الدرهم مثلياً بالنسبة الى اضافته الى نوعه

(٤) اي ولاجل أن الدرهم مثلي اذا اضيف الى نوعه ، لا الى جنسه حتى يعد قيمياً لا يعد الجريش الذي هو طحين الحنطة غير ناعم مثلاً للحنطة ، لأنه ليس من نوعها ، لأنها بعد الجرش خرجت عن نوعها فلا يعد من المثليات

(٥) بضم الدال هو تراب كل شيء ، والمراد منه هنا القطع المتكسرة =

ومن هنا (١) يظهر أن كل نوع (٢) من أنواع الجنس (٣) الواحد بل كل صنف (٤) من أصناف نوع واحد مثلي بالنسبة الى أفراد ذلك النوع أو الصنف .

فلا يرد ما قيل (٥): من أنه إن اريد التساوي بالكلية فالظاهر عدم صدقه على شيء من المعرّف ، اذ مامن مثلي الا وأجزاؤه مختلفة في القيمة كالحنطة،فإن قفيزاً من حنطة يساوي عشرة ، ومن اخرى يساوي عشرين.

ـ من الارزاي هذه الدقاقة لاتعد مثلاً للارز ، لأنه ليس من نوعه حتى يعد في المثليات فإنه بعد التصفية خرج عن كونه من نوع الارز .

(١) اى ومن أن الدرهم اذا اضيف الى نوعه يعد مثلياً .

(٢) هو الكلي الذي يطلق على الأفراد المتفقة الحقيقة كالانسان الذى يقع جواباً عن السؤال عن زيد وعمرو في قولك : زيد وعمرو ماهما ؟

فيقال : إنسان

وهذا الكلي احد الكليات الخمس المذكورة في علم المنطق .

(٣) هو الكلي الذي يطلق على الأفراد المختلفة الحقائق كالحيوان الذي يقع جواباً في السؤال عن الانسان والبقر في قولك : الانسان والبقر ماهما ؟

فيقال : حيوان

وهو احد الكليات الخمس حسب تقسيم اهل الميزان .

والجنس على قسمين :

قريب كالحيوان ، وبعيد كالنامي ، حيث يقع جواباً في السؤال عن الانسان والبقر والشجر .

(٤) هي الأفراد من النوع كالعربي والفارسي والتركي والزنجي والرومي والهندي ، وغيرهم من أصناف البشر .

(٥) قداشرنا الى هذا القيل في ص ٢٠٢ بقولنا: لايقال :إن اريد التساوي

وإن اريد التساوي في الجملة (١) فهو في القيمي موجود ، كالثوب والارض. انتهى .

وقد لوح هذا المورد (٢) في آخر كلامه الى دفع ايراده بماذكرنا: من أن كون الحنطة مثلية معناه أن كل صنف منها متماثل للأجزاء (٣) ومتساوياً في القيمة ، لا بمعنى أن جميع أبعاض (٤) هـذا النوع متساويه في القيمة .

فاذا (٥) كان المضمون بعضاً من صنف فالواجب دفـع مساويه من هذا الصنف (٦) ، لا القيمة ، ولابعض (٧) من صنف آخر .

---

(١) قد اشرنا الى هذا في ص ٢٠٢ بقولنا : وإن اريد من التساوي

وقد اشرنا الى الجواب في ص ٢٠٢ بقولنا : أما أولا

(٢) وهو المحقق الاردبيلي قدس سره الذي افاد بقوله في ص ٢٠٧ : إن اريد التساوي بالكلية .

(٣) المراد منها الكميات .

(٤) المراد منها أفراد الحبات .

والمراد من النوع هو جنس الحنطة ، أو الشعير بما تحتها من الأصناف

(٥) الفاء تفريع على ما افاده : من أن المراد بمثلية الحنطة كون كل صنف منها متماثل الأجزاء ومتساوياً في القيمة .

وليس المراد من التماثل والتساوي التماثل في الأجزاء التي هي الحبوب وتساوي الأجزاء في القيمة .

(٦) وهو ما كان المضمون بعضاً من صنف.

(٧) بالجر عطفـاً عـلى المضاف اليـه في قوله : دفـع مساويه أى وليس الواجب على المتلف دفع بعض من الحنطة وإن لم يكن المدفوع من صنف المضمون .

لكن الانصاف أن هذا (١) خلاف ظاهر كلماتهم ؛ فإنهم يطلقون المثلي على جنس الحنطة والشعير (٢) ، ونحوهما (٣) ، مع عدم صدق التعريف (٤) عليه ، وأطلاق المثلي على الجنس (٥) باعتبار مثلية أنواعه أو أصنافه (٦) وإن لم يكن بعيداً ، إلا أن انطباق التعريف (٧) على الجنس بهذا الاعتبار (٨) بعيد (٩) جدا إلا (١٠) أن يهملوا خصوصيات الأصناف الموجبة لزيادة القيمة ونقصانها

---

(١) وهو كون الحنطة مثلية معناه أن كل صنف منها متماثل الأجزاء ومتساوٍ في القيمة .

(٢) لاعلى الصنف من الحنطة ، والشعير .

(٣) كالارز ، وبقية الحبوب.

(٤) وهو أن المثلي ماتساوت أجزاؤه ، فإن هذا التعريف لا يكون شاملاً لجميع أفراده،مع أن شمول التعريف لجميع الأفراد هو المراد .

(٥) وهو جنس الحنطة ، أو جنس الشعير ، أو جنس الحبوب .

(٦) وهي الحنطة الشمالية ، أو الجنوبية .

والأولى في العبارة أن يقال هكذا :

واطلاق المثلي على أنواعه باعتبار مثلية أصنافه .

(٧) وهو أن المثلي ماتساوت أجزاؤه .

(٨) وهواعتبار مثلية أنواعه ، أو أصنافه .

(٩) وجه البعد هو أنه بناءً على الاعتبار المذكور يلزم المسامحة في التعريف ، لاحتياجه الى إضمار في نظم الكلام ، لأن التقدير يكون هكذا :

المثلي ماتساوت أجزاء أنواعه ، أوأصنافه

ومن المعلوم أن البناء في التعريف على عدم المسامحة فيه مهما امكن .

(١٠) الإستثناء هذا لرفع البعد المذكور ، وتوجيه انطباق التعريف -

كما التزمه (١) بعضهم .

غاية الامر وجوب رعاية الخصوصيات (٢) عند اداء المثل عوضاً عن التالف ، أو القرض وهذا أبعد (٣) . هذا (٤) .

مضافا (٥) الى أنه يشكل إطراد (٦) التعريف بناءً على هذا : بأنه

= المذكور على الجنس باعتبار مثلية أنواعه ، أو أصنافه .

(١) وهو إهمال الخصوصيات في الأصناف .

(٢) أي خصوصيات الأصناف .

(٣) وجه الأبعدية : أن الخصوصية الصنفية لو كانت ملحوظة حالة العقد فلابد من مراعاتها حين الأداء ، فلا وجه لاهمالها .

(٤) اى خذ ماتلوناه عليك حول تعريف المثلي وما اورده المحقق الاردبيلي وما لوّحه في هذا المقام .

(٥) اي بالاضافة الى ما اوردناه على التعريف المذكور هنا إشكال آخر : وهو عدم إطراد التعريف وشموله لجميع أفراده .

(٦) لايخفى عليك أن كلمة اطراد كلما تستعمل يراد منها مانعيتها للأغيار الأفراد ، كما أن كلمة منعكسا كلما تستعمل يراد منها شمولها للأفراد.

فاذا قيل : يكون التعريف مطرداً يراد أنه مانع للأغيار

واذا قيل : يكون منعكساً يراد أنه جامع للأفراد .

كما اذا قيل : لا يكون مطرداً اي لا يكون مانعاً للأغيار

واذا قيل : لا يكون منعكساً اى لا يكون مانعاً للأغيار .

وهنا قد استعمل شيخنا الانصاري كلمة الاطراد في كونها لا تكون جامعة للأفراد ، ولا مانعة للأغيار ، خلافاً لاستعمالها المصطلح .

والدليل على ذلك اتيان الشيخ لعدم جامعيتها للأفراد بقوله : بأنه =

إن اريد تساوي الأجزاء من صنف واحد (١) من حيث القيمة تساوياً حقيقياً ، فإنه قلّ (٢) ما يتفق ذلك في الصنف الواحد من النوع ، لأن أشخاص ذلك الصنف لا تكاد تتساوى في القيمة ،لتفاوتها (٣) بالخصوصيات الموجبة لزيادة الرغبة ونقصانها كما لايخفى .

- إن اريد تساوي الأجزاء من صنف واحد من حيث القيمة تساوياً حقيقيا قل مايتفق ذلك ، وانيانها لعدم مانعيتها للأغيار بقوله :

وإن اريد تقارب أجزاء ذلك الصنف من حيث القيمة وإن لم تتساو حقيقة تحقق ذلك في أكثر القيميات .

ولست ادري ما الذي دعا الشيخ الى خلاف استعمال المصطلح ، مع أنه لم يكن غافلاً عن استعمال المصطلح ، لأنه قدس الله نفسه في شتى مجالات كتابيه : (الرسائل - والمكاسب) استعمل الكلمتين حسب المصطلح .

(١) كالحنطة الشمالية ، أو الجنوبية ، أو الجيدة ، أو الرديئة .

(٢) لانفهم معنى قوله قدس سره : قلّ مايتفق ذلك ، لأنه بعد فرض أن للنوع أصنافا كما مثلنا لك آنفاً في الحنطة فما المانع من تساوي الأجزاء حقيقة من حيث القيمة ؟

خذ لذلك مثالاً

الطن من الحنطة الشمالية التي هو صنف لنوع الحنطة يساوي عشرة دنانير فكل مائة كيلو منها يساوي ديناراً واحداً بعد أن اريد من تساوي الأجزاء تساوي أجزاء الصنف من حيث القيمة ، لاتساوي الأجزاء من حيث الصفات ، لأن التساوي هكذا إما معدوم بالكلية ، أو قل مايتفق ذلك

(٣) اى لتفاوت تلك الأشخاص بسبب الخصوصيات

الظاهر أن تفاوت الأشخاص هو الذي دعا الشيخ أن يقول : قلّ مايتفق ذلك .

-

وإن اريد تقارب أجزاء ذلك **الصنف** من حيث القيمة وإن لم تتساو حقيقة تحقق ذلك في أكثر القيميات (١) فإن لنوع الجارية أصنافاً متقاربة في الصفات الموجبة لتساوي القيمة ، وبهذا الاعتبار (٢) يصح السلم فيها ولذا (٣) اختار العلامــة في باب القرض من التذكرة على ماحكي عنه أن مايصح فيه السلم من القيميات مضمون في القرض بمثله (٤)

وقد عد الشيخ في المبسوط الرطب والفواكه من القيميات (٥) مع أن كل نوع منهما (٦) مشتمل على أصناف متقاربة في القيمة بل متساوية عرفاً .

ثم لو فرض أن الصنف المتساوي من حيث القيمة في الأنواع القيمية عزيز الوجود ، بخلاف الأنواع المثلية لم يوجب ذلك (٧) اصلاح طرد التعريف .

= اذاً لا يكون التعريف جامعاً للأفراد .

(١) اذاً لا يكون التعريف مانعاً للأغيار :

(٢) وهو تقارب الصفات الموجبة لتساوي القيمة .

(٣) اى ولاجل وجود صفات متقاربة في القيميات .

(٤) لأن مثلــه موجود فيضمن بالمثل ، ولا يجوز تبـديله بالقيمة وإن كان قيمياً ، لعدم براءة ذمته .

(٥) حيث إن الرطب والفواكه متقاربة الأصناف .

(٦) اي من الفواكه

(٧) خلاصة هذا أن عزة وجود الصنف المتساوي الأجزاء من حيث القيمــة في الأنواع القيمية لا تكون موجبــة لخرق تعريف المثلي : بأنه ماتساوت أجزاؤه بعدم كونه مانعاً للأغيار ، بل يشمل القيميات المتساوية للأجزاء .

نعم يوجب ذلك (١) الفرق بين النوعين في حكمة الحكم بضمان المثلي بالمثلي ، والقيمي بالقيمة .

ثم إنه قد عرف المثلي بتعاريف أخر أعم من التعريف المتقدم(٢)أو اخص

فعن التحرير (٣) : أنه ماتماثلت أجزاؤه ، وتقاربت صفاته .

وعن الدروس والروضة البهية : أنه المتساوي الأجزاء والمنفعة المتقارب الصفات (٤)

---

(١) وهي عزة وجود الصنف المتساوي الأجزاء من حيث القيمة وقلة الفرق في المثلي والقيمي في حكمة الحكم بضمان المثل في المثلي ، وبضمان القيمة في القيمي .

(٢) في قوله في ص ١٩٨ : ماتساوت أجزاؤه من حيث القيمة

(٣) من هنا شروع في تعربف المثلي بتعاريف آخر .

والتعريف هذا يكون أعم من تعريف المثلي : بأنه ماتساوت أجزاؤه لأن تماثل أجزائه ، وتقارب أوصاف الأجزاء قد يوجدان فيما لاتتساوى قيمة أجزائه كما في النحاس الموجود في بلاد الهند ، والموجود في بلاد ايران فإنهما مع اتفاقهما في المقدار والصفة تراهما يختلفان في القيمة .

(٤) الظاهر أن هذا التعريف أخص من تعريف العلامة ، حيث إنه بعد اعتبار المساواة في القيمة كما كان هناك اعتبر المساواة في المنفعة ايضا ، وتقاربه في الصفات .

خذ لذلك مثالاً

لو كانت هناك كمية من الحنطة صنع منهاخبز ، وكانت هناك كمية اخرى من حنطة اخرى صنع منها خبز أقل من الخبز الأول : بأن كان نتاجها أقل من الحنطة الاولى ، إلا أن طعم الخبز من الحنطة الثانية ألذ من الخبز -

وعن المسالك والكفاية أنه (١) أقرب التعريفات الى السلامة .

وعن غاية المراد : ماتساوت أجزاؤه في الحقيقة النوعية (٢)

وعن بعض العامة : أنه ماقدر بالكيل ، أوالوزن .

وعن آخر منهم: زيادة جواز بيعه سلماً .

وعن ثالث منهم : زيادة جواز بيع بعضه ببعض

الى غير ذلك مما حكاه في التذكرة عن العامة .

ثم لايخفى أنه ليس للفظ المثلي حقيقة شرعية ، ولا متشرعة .

وليس المراد معناه االغوي ، اذ المراد بالمثل لغة المماثل ، فإن اريد من جميع الجهات فغير منعكس (٣) ، وإن اريد من بعضها فغير مطرد (٤)

= الاول المخبوز من الحنطة الاولى فتساويا في القيمة .

فتعريف العلامة يصدق هنا .

بخلاف تعريف صاحب الدروس والروضة البهية ، لأنهما اعتبرا التساوي في المنفعة ، وهناك لايوجد التساوي في المنفعة .

(١) اى تعريف صاحب الدروس المثلي بقوله : إنه المتساوي الأجزاء والمنفعة ، المتقارب الصفات .

(٢) لافي الحقيقة الصنفية .

(٣) اى غير شامل للأفراد .

قد استعمل الشيخ كلمة منعكس　　في مصطلحها　　:وهو جامع للأفراد .

(٤) اى غير مانع للأغيار .

وقد استعمل الشيخ كلمة مطرد　　في مصطلحها　؛ وهو مانع للأغيار انهاجامع للأفراد .

وليس في النصوص حكم يتعلق بهذا العنوان (١) حتى يبحث عنه .

نعم وقع هذا العنوان في معقد اجماعهم على أن المثلي يضمن بالمثل وغيره بالقيمة .

ومن المعلوم أنه لايجوز الاتكال في تعيين معقد الاجماع على قول بعض المجمعين ، مع مخالفة الباقين ، وحينئذ (٢) فينبغي أن يقال :

كلما كان مثلياً باتفاق المجمعين فلا اشكال في ضمانه بالمثل ، للاجماع .

ويبقى ما كان مختلفاً فيه بينهم كالذهب والفضة غير المسكوكين ، فإن صريح الشيخ في المبسوط كونهما من القيميات .

وظاهر غيره كونهما مثليين .

وكذا الحديد والنحاس والرصاص ، فإن ظواهر عبائر المبسوط والغنية والسرائر كونها قيمية .

وعبارة التحرير صريحة في كون اصولها (٣) مثلية وإن كان المصوغ منها قيمياً .

وقد صرح الشيخ في المبسوط بكون الرطب والعنب قيميين ، والتمر والزبيب مثليين .

وقال في محكي المختلف : إن في الفرق (٤) إشكالاً

بل صرح بعض من قارب عصرنا بكون الرطب والعنب مثليين.

---

(١) وهو المثلي .

(٢) اى وحين عدم وجود حكم في النصوص لخصوص المثلي .

(٣) اى اصول الحديد والنحاس والرصاص .

(٤) اى بين الرطب والعنب في أنهما قيميان ، وبين التمر والزبيب في أنهما مثليان .

وقد حُكي عن موضع من جامع المقاصد أن الثوب مثلي والمشهور خلافه .

وايضاً فقد مثلوا للمثلي بالحنطة والشعير ، ولم يُعلم أن المراد نوعهما أو كل صنف ، وما المعيار في الصنف،وكذا (١) التمر .

والحاصل أن موارد عدم تحقق الاجماع على المثلية فيها كثيرة فلابد من ملاحظة أن الاصل الذي يرجع اليه عند الشك (٢) هو الضمان بالمثل أو بالقيمة ، أو تخيير المالك ، أو الضامن بين المثل والقيمة .

ولا (٣) يبعد أن يقال : إن الاصل هو تخيير

---

(١) اى وكذا اختلف الفقهاء في التمر في أنه مثلي ، أو قيمي .

(٢) اى في هـــذه الموارد التي لم يتحقق فيها اجماع على أن الشيء مثلي

(٣) من هنا يريد الشيخ قدس سره أن يبين أن الاصل المعول عليه عند الشك في مثلية الشيء أو قيميته .

ولا يخفى عليك أنه ليس المراد من الاصل الاصول اللفظية ، حيث إنه لاعموم ولا اطلاق حتى يرجع اليه عند الشك في مثلية شيء ، فإن أدلة الضمان الدالة عليه التي منها قوله صلى الله عليه وآله وسلم : على اليد ما اخذت حتى تؤدي ، والآية الكريمه : فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل مااعتدى عليكم ليس فيها دلالة سوى الضمان فقط ، وأن الضمان يرتفع بالأداء

وأما الضمان بالمثل ، أو القيمة فخارج عن مفهوم الأدلة .

فالمراد من الاصل هنا هي الاصول العملية .

والاصل العملي هنا له اربعة احتمالات :

(الاول) : الضمان بالمثل لاغير .

(الثاني) : الضمان بالقيمة لاغير .

الضامن (١) ، لأصالة براءة ذمته عما زاد على ما يختاره فإن فرض اجماع على خلافه (٢) فالأصل تخيير المالك ، لأصالة عـدم براءة ذمتـه بدفع ما لا يرضى به المالك.

مضافاً (٣) الى عموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي

= (الثالث) : تخيير المالك بالمثل ، أو القيمة .

(الرابع) : تخيير الضامن بالمثل ، أو القيمة .

أما الوجه في الاول فلأنه من قبيل الأقل والأكثر في أنه يجب الاتيان بالأكثر حتى تبرأ ذمته .

وكذلك الوجه في الثاني هو الوجه في الاول مع القول بجريان البراءة في المثل .

وأما الوجه في القول الثالث هي قاعـدة اشتغال ذمة الضامن المعبر عن هذه القاعدة بالاستصحاب .

وسيأتي شرحه قريباً في ص ٢١٨ .

وقوله صلى الله عليـه وآله وسلم : على اليد ما اخـذت حتى تؤدي حيث إن مقتضاه عدم ارتفاع الضمان إلا برد العين عند وجودها ، وعند التلف فالأقرب اليها هو المثل .

وأما الوجه في الرابع فعدم وجوب الموافقة القطعية في المتباينين ، بناءً على عدم تأثير العلم الاجمالي إلا في حرمة المخالفة القطعية .

(١) وهو التالف .

(٢) اى على خلاف ضمان الضامن .

(٣) اى ولنا بالاضافة الى الاصـل العملي الدال على ضمان الضامن دليل آخر وهو قوله صلى الله عليـه وآله وسلم : على اليد ما اخـذت حتى تؤدي .

=

فإن مقتضاه عدم ارتفاع الضمان بغير اداء العين خرج ما اذا رضي المالك بشيء آخر (١).

والأقوى (٢) تخيير المالك من أول الامر ، لأصالة الاشتغال (٣) والتمسك (٤) بأصالة البراءة لايخلو من منع .

= وقد عرفت شرح هذا في ص ٢١٧ عند قولنا : الرابع تخيير الضامن .

(١) وهو المثل ، أو القيمة ، فإن رضى المالك بذلك يخرج اشتغال ذمة الضامن عن مصداق الحديث حتى يؤدي .

(٢) هذا رأي الشيخ في المورد الذى يشك في مثلية الشيء بعد عدم قيام الاجماع على مثليته .

(٣) اى اشتغال ذمة التالف بالمثل ، أو القيمة .

والمراد من الاصل هنا الاستصحاب اى استصحاب اشتغال ذمة التالف بالمثل ، أو القيمة قبل التلف ، وعند التلف وتخيير المالك الاخذ بالمثل أو القيمة نشك في زوال ذمة التألف عن المثل فنستصحب الاشتغال بالمثل لو اختار المالك المثل ، أو القيمة لو اختار القيمة .

وقد اشرنا الى هذا الاستصحاب في ص ٢١٧ بقولنا : وسيأتي شرحه قريباً .

(٤) دفع وهم

حاصل الوهم أن الضامن عند اختيار المالك المثل يجري براءة ذمته عنه فيعطي للمالك القيمة ، أو المثل لو اختار المالك القيمة .

فاجاب الشيخ عن الوهم المذكور ماحاصله :

إن استصحاب اشتغال ذمة الضامن حاكمة على أصالة البراءة فلامجال لها هنا .

نعم يمكن أن يقال بعد عدم الدليل لترجيح احد الأقوال (١)،والاجماع على عدم تخيير المالك : التخيير (٢) في الأداء من جهــة دوران الامر بين المحذورين :اعني تعين المثل بحيث لايكون للمالك مطالبة القيمة ، ولا للضامن الامتناع ، وبين تعيين القيمة كذلك (٣) فلا متيقن (٤) في البين .

ولا يمكن (٥)

---

(١) وهي الاحتمالات الاربعة التي ذكرناها في الهامش ٣ . ص ٢١٦

(٢) بالرفع نائب فاعل لقوله : نعم يمكن أن يقال .

ونعم استدراك عما افاده : من قوله : والأقوى تخيير المالك من اول الامر

وخلاصته أنه يمكن القول بتخيير الضامن في أداء بدل التالف عنـــد الأداء : من المثل ، أو القيمـــة ، لأنه إن لم نقل بتخيـير الضامن يدور الامر بين محذورين وهما :

تعيين المثل فقط على الضامن : بحيث لا يكون للمالك حق المطالبـــة بالقيمة ابداً ، ولا للضامن حق الامتناع عن دفع المثل .

أو تعيين القيمة فقط على الضامن : بحيث لايكون للمالك حق المطالبة بالمثل ابداً ، ولا للضامن حق الامتناع عن المثل ابدا .

وليس في المقام دليل يعين المصير اليه فنضطر الى القول بتخيير الضامن

(٣) اى بحيث لا يكون للمالك حق المطالبة بالقيمة ابداً ، ولاللضامن حق الامتناع عن دفع المثل كما عرفت عند قولنا : وتعيين القيمة .

(٤) عرفت معناه عند قولنا : وليس في المقام دليل .

(٥) اى ولا يجوز للضامن أصالة براءة ذمتـه عن المثل لو اختار المالك المثل ، ولا أصالة براءة ذمته عن القيمة لو اختار المالك القيمة عند تشاحها وتنازعها على المثل ، أو القيمة .

البراءة اليقينية عند التشاح ، فهو (١) من باب تخيير المجتهد في الفتوى فتأمل (٢) . هذا

ولكن يمكن أن يقال : إن القاعدة المستفادة من اطلاقات الضمان

= فليس له دفع القيمة الى المالك لو طالب المثل بدعوى أصالة البراءة عنه ، ولا له دفع المثل الى المالك لو طالب القيمة بدعوى أصالة البراءة عنها .

(١) اى مانحن فيه : وهو تشاح المالك والضامن على المثل ، أو القيمة من قبيل تخيير المجتهد في الفتوى .

فكما أن المجتهد عند تعارض الخبرين الدال احدهما على الوجوب والآخر على الحرمة مثلاً يضطر الاخذ باحدهما والإفتاء على طبقه لقوله عليه السلام : اذاً فتخير .

كذلك مانحن فيه يضطر الضامن الاخذ باحدهما : المثل ، أو القيمة لدوران امره بين المحذورين الذين اشرنا اليهما في الهامش ٢ ص٢١٩ عند قولنا: لأنه ان لم نقل بتخيير الضامن يدور الامر بين محذورين .

(٢) قد ذكروا في وجه التأمل وجوهاً .

افاد السيد الطباطبائي اليزدي في تعليقته على المكاسب في ص٩٧ : أنه اشارة الى أن تخيير المجتهد في الفتوى إنما هو لاجل تعارض الخبرين ، لافي مثل المقام الذي هو لاجل المحذورين المذكورين .

وأفاد الشيخ المامقاني في تعليقته على المكاسب في ص ٣٠١ أن وجه التأمل منع قيام الاجماع على عدم تخيير المالك الذي هو من مقدمة مقدمات مطلوبه الذي هو تخيير الضامن في الاداء .

وافاد ثالث : أن الوجه لعله اشارة الى أن هذا مبني على امرين :

في المغصوبات ، والأمانات المفرط فيها ، وغير ذلك هو الضمان (١) بالمثل لأنه اقرب الى التالف من حيث المالية والصفات ، ثم بعده قيمة التالف من النقدين (٢) ، وشبههما ، لأنهما أقرب (٣) من حيث المالية ، لأن ماعداهما (٤) يلاحظ مساواته للتالف بعد ارجاعه اليهما ، ولاجل الاتكال على هذا الظهور (٥) لاتكاد تظفر على مورد واحد من هذه الموارد (٦) على كثرتها قد نص المشهور فيه على ذكر المضمون به (٧)

= (احدهما) : عدم ثبوت الترجيح لاحد هذه الأقوال التي ذكرناها في الهامش ٣ ص ٢١٦ - ٢١٧

(الثاني) : قيام الاجماع على عدم تخيير المالك .

وكلاهما ممنوع الى آخر ما افاده هناك .

(١) اى ضمان الضامن .

وقد اشرنا الى هذه الاطلاقات في ص ١٤٩

(٢) وهما : الذهب والفضة .

(٣) اى الى التالف .

هذه الأقربية هي التي دعت شيخنا الانصارى الى القول بامكان استفادة القاعدة من الاطلاقات في ص ٢٢٠ بقوله : ولكن

(٤) اى ماعدا النقدين .

(٥) وهو امكان استفادة ضمان الضامن بالمثل من الإطلاقات الواردة في ضمان المغصوبات .

(٦) اى المشكوكة التي لم يقم اجماع على مثليتها .

(٧) وهو المثل ، أو القيمة .

بل كلهـا إلا ماشذ وندر قد اطلق فيها الضمان (١) فلولا الاعتماد على ماهو المتعارف (٢) لم يحسن من الشارع إهماله في موارد البيان .

وقد استدل في المبسوط والخلاف على ضمان المثلي بالمثل ، والقيمي بالقيمة بقوله تعالى : فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ (٣) بتقريب أن مماثل مااعتدى هو المثل في المثلي ، والقيمة في غيره .

واختصاص الحكم (٤) بالمتلف عدواناً لايقدح بعد عدم القول بالفصل

وربما يناقش في الآية (٥) بأن مدلولها اعتبار المماثلة في مقدار الاعتداء (٦)

---

(١) من غير ذكر المثل ، أو القيمة .

(٢) وهو حكم العرف بضمان التالف فقط

(٣) البقرة : الآية ١٩٤

(٤) وهو وجوب المثل في المثلي ، والقيمة في القيمي

دفع وهم

حاصل الوهم : أن الحكم وهو وجوب دفع المثل في المثليات والقيمة في القيميات مختص بالإتلاف عدواناً فلا تشمل التلف وكلامنا في التلف لافي الاتلاف .

فاجاب الشيخ عن الوهم المذكور : أن الفقهاء في هذه المسألة بين قائل بعدم الضمان مطلقا ، لافي التلف ، ولا في الإتلاف .

وبين قائل بالضمان مطلقا ، سواءٌ في التلف والإتلاف .

وليس هناك قول بالفصل بالضمان في الاتلاف وعدم الضمان في التلف

(٥) اى في دلالتها على وجوب اداء المثل في المثلي ، والقيمة في القيمي

(٦) بمعنى أنه لو كان مقدار الاعتـداء درهماً فاللازم الاعتـداء على المعتدي بهذا المقدار لاغير .

لا المعتدى (١) به

وفيه نظر (٢)

نعم الانصاف عدم وفاء الآية كالدليل السابق عليها (٣) بالقول المشهور (٤) ، لأن مقتضاهما (٥) وجوب المماثلة العرفية في الحقيقة والمالية

وهذا (٦) يقتضي اعتبار المثل حتى في القيميات ، سواء وجد المثل فيها ام لا

أما مع وجود المثل فيها كما لو اتلف ذراعاً من كرباس طوله عشرون

---

(١) وهو المثل في المثليات ، والقيمة في القيميات .

(٢) وجه النظر : أن الآية ظاهرة في مقدار الاعتداء والمعتدى به كليهما ، وليس لها اختصاص في مقدار الاعتداء فقط

(٣) اي على الآية ،

والمراد من الدليل السابق هو قوله في ص ٢٢٠ : ولكن يمكن أن يقال : إن القاعدة المستفادة

أو الدليل العرفي المشار اليه في قوله في ص ٢٢٢ : فلولا الاعتماد على ما هو المتعارف

والاول أوفق ، لتصريحه به

(٤) وهو وجوب المثل في المثليات ، والقيمي في القيميات .

المقصود من هذا نفي دلالة الآية الكريمة ، والدليل السابق على القول المشهور الذي عرفته آنفاً .

ولولا هذا النفي لأمكن القول بخروج القيميات عن حكم الآية بضمان المماثل ابتداءً : بأن يعطى المثل حتى في القيميات .

(٥) اى الآية الكريمة ، والدليل السابق

(٦) وهو وجوب المماثلة العرفية في الحقيقة والمالية

ذراعاً متساوية من جميع الجهات ، فإن مقتضى العرف والآية الزام الضامن بتحصيل ذراع آخر من ذلك ولو بأضعاف قيمته ، ودفعه الى مالك الذراع المتلَف مع أن القائل بقيمية الثوب لايقول به (١)

وكذا لو اتلف عليه عبداً وله في ذمة المالك بسبب القرض ، أوالسلم (٢) عبـد موصوف بصفات التالف ، فإنهم لا يحكمون بالتهاتر القهري (٣)

---

(١) اى بالزام الضامن بتحصيل ذراع آخر من نفس نوعية الكرباس ودفعه الى صاحبه .

(الكرباس) لغة فارسية بحتة وهي حياكة يدوية من الطراز القديم كانت تحاك من القطن في بلاد (ايران) وقد نسخت هذه الحياكة بعد وجود (المعامل الاتوماتيكية) .

وجاء مكانها مايسمى عندنا في (العراق : الخام)

(٢) بناءً على جواز الإقراض والسلف في العبد

(٣) عرفت معنى التهاتر القهرى في الجزءالسادس في الهامش ١. ص ٣٥

مقصود الشيخ أن مقتضى الآية الكريمة ، والدليل السابق عليها هو الحكم بالتهاتر القهري في مسألة إتلاف عبد من زيد وكان للمتلف بذمة زيد من المتلف عبد موصوف مع العبد التالف من تمام الجهات والصفات ، لوجود المماثلة في الحقيقة والمالية في العبد كما هو الملاك في دفع المثلي ، مع أن الفقهاء لايحكمون بالتهاتر القهري في المقام ، بل يحكمون بدفع قيمة العبد التالف لأن العبد من القيميات .

فالآية والدليل السابق لاتجتمعان مع قول المشهور القائل بوجوب دفع المثلي في المثليات ، والقيمي في القيميات .

كما يشهد به (١) ملاحظ كلماتهم في بيع عبد من عبدين

نعم (٢) ذهب جماعة منهم الشهيدان في الدروس والمسالك الى جواز رد العين المقترضة اذا كانت قيمية .

لكن لعله من جهة صدق اداء القرض باداء العين ، لامن جهة ضمان القيمي بالمثل ، ولذا (٣) اتفقوا على عدم وجوب قبول غيرها (٤) وإن كان مماثلا لها من جميع الجهات .

---

(١) اي بعدم حكم الفقهاء بالتهاتر القهري ملاحظة كلمات الفقهاء في بيع عبد من عبدين ، حيث إن الفقهاء ذكروا مسألة إتلاف عبد من زيد في مسألة بيع عبد من عبدين .

فمن راجع كلماتهم في تلك المسألة عرف أنهم لم يحكموا بالتهاتر القهري في مسألة إتلاف العبد .

(٢) استدراك عما افاده : من عدم التزام المشهور بدفع المثل في القيميات كما هو مقتضى الآية والدليل السابق ، حيث إن مقتضاهما هو دفع المثل في القيميات ايضا .

وخلاصته : أن حكم الفقهاء برد العين المقترضة الى صاحبها دليل على أن ضمان القيمي بالمثل كما هو مقتضى الآية والدليل السابق ، لا بالقيمة كما هو مذهب المشهور ، اذ لو كان ضمان القيمي بالقيمة لما حكموا بجواز رد العين المقترضة الى صاحبها .

(٣) اي ولاجل أن صدق القرض باداء العين ، لامن جهة ضمان القيمي بالمثل اتفق فقهاء الامامية .

(٤) اى غير العين المقترضة .

وأما مع عدم وجود المثل للقيمي التالف فمقتضى الدليلين (١) عدم سقوط المثل من الذمة بالتعذر كما لو تعذر المثل في المثلي (٢) فيضمن بقيمته يوم الدفع كالمثلي ولا يقولون به (٣)

وايضاً فلو فرض نقصان المثل عن التالف من حيث القيمة نقصاناً فاحشاً فمقتضى ذلك (٤) عدم جواز الزام المالك بالمثل ، لاقتضائهما (٥) اعتبار المماثلة في الحقيقة والمالية ، مع أن المشهور كما يظهر من بعض الزامه (٦) به ، وإن قوّى خلافه (٧) بعض .

بل ربما احتمل جواز دفع المثل ولو سقط المثل عن القيمة بالكلية وإن كان (٨) الحق خلافه

---

(١) وهما : الآية الكريمة

والدليل السابق وهو قوله في ص ٢٢٠ ولكن يمكن أن يقال :

(٢) في أنه لايسقط المثل عن الذمة بسبب تعذره في الخارج

(٣) اى بضمان القيمة في يوم الدفع .

(٤) اي النقص الفاحش

(٥) اى الدليلين وهما : الآية الكريمة ،

والدليل السابق المشار اليه في الهامش ١

(٦) اي الزام المالك بالمثل .

(٧) اي خلاف عدم وجوب الزام المالك بالمثل : وهو إلزام المالك بالمثل .

(٨) هذا رأي الشيخ في الموضوع ويقول : إن الحق خلاف ما افاده البعض : من وجوب الزام المالك بالمثل وإن سقط المثل عن القيمة .

بل الواجب دفع قيمة هذا المثل الساقط عن القيمة .

فتبين (١) أن النسبة بين مذهب المشهور (٢) ومقتضى العرف ، والآية عموم من وجه

---

(١) من هنا يروم الشيخ أن يذكر أن الآية الكريمة ، والدليل السابق الدالتين على وجوب الإعتداء بالمثل الشامل لاعطاء المثل حتى في القيميات لاتوافقان قول المشهور الدال على وجوب دفع المثل في المثليات ، والقيمة في القيميات .

وأن بين الآية ، والدليل السابق ، وقول المشهور عموماً وخصوصاً من وجه لهما مادتا افتراق ، ومادة اجتماع .

أما مادة الإفتراق من جانب المشهور :بأن تكون الآية الكريمة والدليل السابق موجودتين ، وقول المشهور لم يكن موجوداً كما في المثالين المتقدمين وهما : إتلاف ذراع من كرباس طوله عشرون ذراعاً متساوياً مع الذراع المتلَف من تمام الجهات .

وإتلاف عبد لزيد وللمتلف في ذمة زيد عبد بمثل العبد التالف من تمام الجهات والصفات .

فالآية والدليل تحكمان بدفع المثل في إتلاف ذراع من كرباس الى المالك سواءً وجد المثل ام لم يوجد ، ووجب شراؤه مهما بلغت قيمته وكلفت والمشهور يحكم بوجوب دفع القيمة الى صاحب الذراع التالف .

وكذا في العبد ، فإن الآية ، والدليل السابق تحكمان بقبول زيد عبد عمرو بدلاً عن عبده التالف بالتهاتر القهري .

والمشهور لايحكم بالتهاتر القهري .

(٢) وهو وجوب المثل في المثليات ، والقيمة في القيميات

فقد (١) يضمن بالمثل بمقتضى الدليلين (٢) ولايضمن به عند المشهور كما في المثالين المتقدمين (٣) .

- وأما مادة الافتراق من جانب الآية والدليل السابق : بأن يكون المشهور موجوداً وهما ليسا بموجودين كما لو فرض نقصان المثل عن التالف نقصاناً فاحشاً من حيث القيمة بحيث سقط عن المالية .

فالمشهور يحكم بوجوب دفع هذا المثل الى المالك والزامه باخذه .

والآية والدليل السابق يحكمان بعدم وجوب دفعه اليه ، وعدم الزام المالك باخذه ، لأنهما يعتبران المماثلة في الحقيقة والمالية .

ومن الواضح أن المثل هنا قد سقطت المالية عنه ، فإن الثلج الموجود في الشتاء لايستفاد منه ، ولا سيا اذا كان موجوداً في الأماكن الباردة التي لاتحتاج الى الثلج .

وأما مادة الاجتماع كما في الحنطة والشعير ، فإن الآية ، والدليل السابق تحكمان بوجوب دفع المثل عنهما لو تلفا ، لأنهما مثل التالف في الحقيقة النوعية والصنفية ، وفي المالية .

والمشهور يحكم ايضاً بوجوب دفع مثلهما ، لعدم سقوطهما عن المالية .

(١) هذه مادة الافتراق من جانب المشهور وقد عرفتها آنفاً .

(٢) وهما : الآية الكريمة ، والدليل السابق .

(٣) وهما : إتلاف ذراع من كرباس طوله عشرون ذراعاً متحدة الجهات والصفات .

وإتلاف عبد لزيد وبذمة المتلف عبد من عمرو موصوف مع التالف بكل الصفات والجهات .

وقد (١) ينعكس الحكم كما في المثال الثالث

وقد يجتمعان (٢) في المضمون به كما في اكثر الأمثلة .

ثم إن الاجماع على ضمان القيمي بالقيمة على تقدير تحققه لا يُجدي بالنسبة الى مالم يُجمعوا على كونه قيمياً .

ففي موارد الشك يجب الرجوع الى المثل بمقتضى الدليل السابق (٣) وعموم الآية (٤) ، بناءً (٥)

---

(١) هذه مادة الافتراق من جانب الآية ، والدليل السابق وقد عرفتها آنفاً .

(٢) هذه مادة الاجتماع وقد عرفتها آنفاً .

(٣) وهي القاعدة المستفادة من الاطلاقات الواردة في ضمان المثل المشار اليها في ص ٢٢٠ عند قوله : ولكن يمكن أن يقال

(٤) وهو قوله تعالى : فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ ، حيث إن الآية عامة تحكم بوجوب دفع المثل عن التالف مطلقا ، سواءً أكان في المثليات ام في القيميات ، وسواءً وجد المثل ام لا ، إلا فيما سقط المثل عن القيمة رأساً كما في المثال الثالث وهو الثلج في الشتاء .

لكن العموم المذكور خصص بالاجماع ، فإن الاجماع قام على ضمان القيمة في القيميات .

(٥) تعليل للرجوع الى المثل في الموارد المشكوكة في مثليتها بمقتضى العموم في الآية الشريفة وإن خصص العموم .

على ماهو الحق المحقق : من أن العام المخصص بالمجمل مفهوماً المردد بين الأقل والاكثر لايخرج عن الحجية بالنسبة الى موارد الشك .

فحاصل (١) الكلام أن ما أُجمِع على كونه مثلياً يضمن بالمثل مع مراعاة الصفات التي يختلف فيها الرغبات وإن فرض نقصان قيمته في زمان

- وخلاصته : أن العموم المذكور وإن خصص بالاجماع ومقتضاه وإن كان عدم الرجوع الى العموم في الموارد المشكوكة ، وعدم الحكم بوجوب دفع المثل فيها ، لافي المثليات ولا في القيميات .

لكنه قرر في علم الاصول : أن العام اذا خصص بالمجمل مفهوماً كما فيما نحن فيه ، حيث إن القيمي مردد بين الأقل والأكثر : فيقتصر في التخصيص فيه على القدر المتيقن من قيميته : وهو ما أُجمِع على أنه قيمي فيبقى الباقي تحت العموم المذكور : وهو وجوب دفع المثل في التالف سواء أكان مثلياً ام قيمياً .

هذا في الشبهات المفهومية كما في المقام ، حيث إن مفهوم القيمي مجمل مردد بين الأقل : وهو مورد الاجماع المحقق .

وبين الأكثر : وهو مطلق ماقيل : إنه قيمي وإن اختلف فيه

(١) اى وخلاصة ماذكرناه في مفاد الآية الكريمة والدليل السابق .

مقصود الشيخ من ذكر هذه الخلاصة : أن مجموع ماذكرناه حول مفاد الآية الكريمة ؛ والدليل السابق وإن كان هو وجوب دفع المثل في المثليات والقيميات ، وكان وجوب دفع المثل هي نتيجة ماوصلنا اليه من مفاد الآية ، والدليل السابق .

لكن مع ذلك كله إن قام اجماع على مثلية شيء وجب دفع المثل وإن نقصت قيمته عن قيمة المثل التالف . -

الدفع ، أو مكانه عن قيمة التالف ، بناءً (١) على تحقق الاجماع على اهمال هذا التفاوت .

مضافا (٢) الى الخبر الوارد في أن الثابت في ذمة من اقترض دراهم واسقطها السلطان ، وروّج غيرها هي الدراهم الاولى (٣)

- بل ولو سقطت قيمته بالكلية عن قيمة التالف .

كما اشار الى هذا السقوط الخبر الآتي

أو قام اجماع على قيمية شيء وجب دفع القيمة عن التالف .

فحينئذ تخصص الآية ، والدليل السابق فترفع اليد عن عمومها كما عرفت ذلك عند قولنافي الهامش ٤ . ص ٢٢٩ : لكن العموم المذكور خصص بالاجماع .

(١) تعليل لوجوب دفع المثل وإن نقصت قيمته عن التالف في زمان الدفع ، أو مكانه .

(٢) اي ولنا بالاضافة الى الاجماع المذكور على وجوب دفع المثل عن التالف وإن نقصت ، أو سقطت قيمة المثل عن قيمة التالف يوم الدفع أو مكان الدفع : الخبر الوارد

(٣) اليك نص الحديث الثاني

عن يونس قال : كتبت الى أبي الحسن الرضا عليه السلام أنه كان لي على رجل دراهم ، وأن السلطان اسقط تلك الدراهم وجاءت دراهم أعلى من تلك الدراهم ، ولهم اليوم وضيعة فأي شيء لي عليه الأولى التي اسقطها السلطان ، أو الدراهم التي اجازها السلطان ؟

فكتب عليه السلام : الدراهم الاولى

راجع (وسائل الشيعة) . الجزء ١٢ . ص ٤٨٨ . الباب ٢٠ . الحديث ٢

وما (١) أجمع على كونه قيمياً يضمن بالقيمة ، بناءً على ماسيجيء (٢) من الاتفاق على ذلك ، وإن وجد مثله ، أو كان مثله في ذمة الضامن .

وما (٣) شك في كونه قيميا ، أومثلياً يلحق بالمثلي ، مع عدم اختلاف قيمتي المدفوع والتالف ، ومع الاختلاف ألحق بالقيمي. فتأمل (٤)

(الخامس) (٥) : ذكر في القواعد أنه لو لم يوجد المثل الا باكثر من ثمن المثل ففي وجوب الشراء تردد . انتهى .

أقول : كثرة الثمن ان كانت لزيادة القيمة السوقية للمثل بأن صارت قيمته أضعاف قيمة التالف يوم تلفه فالظاهر أنه لا اشكال في وجوب الشراء (٦) ، ولاخلاف كما صرح به (٧) في الخلاف ، حيث قال : اذاغصب ماله

---

(١) عرفت معنى هذا عند قولنا في ص ٢٣١ : أو قام الاجماع على قيمية شيء .

(٢) اى في الامر السابع من الامور المتفرعة على المقبوض بالعقد الفاسد

(٣) عرفت معنى هذا عند قولنا في ص ٢٣٠ : وخلاصته أن العموم المذكور وإن خصص .

(٤) لعل وجه التأمل : أنه لاوجه للقول بوجوب دفع القيمة في موارد اختلاف قيمتي المدفوع والتالف .

بل الواجب واللازم هو وجوب دفع المثل حينئذ كما عرفت عند قولنا مشروحاً في ص ٢٣٠ : لكنه قرر في علم الاصول أن العام المخصص .

(٥) اى من الامور المتفرعة على المقبوض بالعقد الفاسد .

(٦) اى شراء المثل وإن كانت قيمته أضعاف قيمة التالف .

(٧) اي بوجوب شراء المثل وإن ترقت قيمته .

مثل الحبوب والأدهان فعليه مثل ما تلف في يده يشتريه بأي ثمن كان بلا خلاف وفي المبسوط يشتريه بأي ثمن كان اجماعاً . انتهى .

ووجهه (١) عموم النص (٢) والفتوى بوجوب المثل في المثلي .

ويؤيده (٣) فحوى حكمهم بأن تنزل قيمة المثل حين الدفع عن يوم التلف لايوجب الانتقال الى القيمة .

بل ربما احتمل بعضهم ذلك (٤) مع سقوط المثل في زمان الدفع عن المالية كالماء على الشاطىء ، والثلج في الشتاء .

---

(١) اى دليل وجوب شراء المثل بأي ثمن كان.

(٢) وهي آية فَمَنِ اعتَدى عَلَيكُم فَاعتَدُوا عَلَيهِ بِمِثلِ ما اعتَدَى عَلَيكُم .

وقد عرفت وجه العموم في الهامش ٤ . ص ٢٢٩ عند قولنا : حيث إن الآية الكريمة عامة تحكم .

(٣) اى ويؤيد وجوب دفع المثل وشرائه بأي ثمن كان الأولوية الواردة في حكم الفقهاء بعدم انتقال المثل الى القيمة عند تنزل قيمة المثل عن التالف عند الدفع .

فاذا كان الحكم كذلك عند التنزل فبطريق أولى لاينتقل المثل الى القيمة عند ترقي القيمة بزيادة القيمة السوقية .

ووجه هذه الفحوى : أن حكم الفقهاء بعدم الانتقال الى القيمة عند التنزل لازمه عدم مراعاة قاعدة لاضرر ولا ضرار بالنسبة الى ضرر المالك فهذه القاعدة اولى بعدم المراعاة بالنسبة الى الضرر الوارد على الضامن

(٤) اى عدم الانتقال الى القيمة .

وأما إن كانت (١) لاجل تعذر المثل ، وعدم وجدانه إلا عند من يعطيه بأزيد مما يرغب فيه الناس ، مع وصف الاعواز بحيث يعد بذل مايريد مالكه بازائه ضرراً عرفاً .

فالظاهر أن هذا هو المراد بعبارة القواعد (٢) ، لأن الثمن في الصورة الاولى (٣) ليس بأزيد من ثمن المثل ، بل هو ثمن المثل وإنما زاد على ثمن التالف يوم التلف فحينئذ (٤) يمكن التردد في الصورة الثانية (٥) كما قيل: من أن الموجود بأكثر من ثمن المثل كالمعدوم كالرقبة في الكفارة والهدي

---

(١) اى كثرة الثمن .

في النسخ الموجودة عندنا وأما إن كان بتذكير كان الناقصة ، والصواب كما أثبتناه بتأنيثها ، اذ المرجع كثرة الثمن كما كانت هي المرجع في الشق الاول في قوله : اقول : كثرة الثمن إن كانت لزيادة القيمة السوقية .

(٢) وهي التي ذكرها الشيخ بقوله في ص ٢٣٢ : ذكر في القواعد أنه لو لم يوجد المثل إلا بأكثر من ثمن المثل ففي وجوب الشراء تردد .

(٣) وهي كثرة الثمن لزيادة القيمة السوقية .

(٤) اى فحين أن لم يكن الثمن بأزيد من ثمن المثل

(٥) وهي ماكانت كثرة الثمن لاجل تعذر المثل ، وعدم وجدانه إلا عند من يعطيه بأزيد مما يرغب فيه الناس .

والمراد من التردد هو التردد في وجوب شراء المثل بأي ثمن كان فإن في الصورة الثانية لايمكن الحكم قطعياً بوجوب الشراء .

بخلاف الصورة الاولى ، فإنه يحكم فيها بوجوب الشراء مهما بلغ الامر وكلفت القيمة .

وأنه يمكن معاندة البايع وطلب أضعاف القيمة وهو (١) ضرر

ولكن الأقوى مع ذلك (٢) وجوب الشراء، وفاقاً للتحرير كما عن الايضاح والدروس وجامع المقاصد .

بل اطلاق السرائر ، ونفي الخلاف المتقدم عن الخلاف (٣) ، لعين ماذكر (٤) في الصورة الاولى .

ثم إنه لافرق في جواز مطالبة المالك بالمثل بين كونه في مكان التلف أو غيره ، ولا بين كون قيمته في مكان المطالبة أزيد من قيمته في مكان التلف ام لا ، وفاقاً لظاهر المحكي عن التحرير والتذكرة والايضاح والدروس وجامع المقاصد .

وفي السرائر أنه (٥) الذي يقتضيه عدل الاسلام ، والأدلة واصول المذهب وهو (٦) كذلك

---

(١) اى إمكان طلب البايع أضعاف قيمة المثل وإمكان أنه يعاند فيذلك ضرر على المتلف الضامن وهو منفي بقوله صلى الله عليه وآله وسلم : لاضرر ولا ضرار .

(٢) اى مع إمكان معاندة البايع ومطالبته بأضعاف قيمة المثل .

(٣) في نقل الشيخ عنه بقوله في ص ٢٣٣ : ولاخلاف كما صرح به في الخلاف .

(٤) وهو قوله في ص ٢٣٣ : ووجهه عموم النص والفتوى وقد عرفت في الهامش ٢ ص٢٣٣ أن المراد من النص الآية الكريمة

(٥) اى عدم الفرق في جواز مطالبة المالك بالمثل

(٦) اى ما افاده ابن ادريس في السرائر : من أن عدم الفرق في جواز مطالبة المالك أنه الذي يقتضيه عدل الاسلام والأدلة واصول المذهب

لعموم الناس مسلطون على أموالهم

هذا (١) مع وجود المثل في بلد المطالبة .

وأما مع تعذره فسياتي حكمه في المسألة السادسة (٢)

(السادس) (٣) : لو تعذر المثل في المثلي فمقتضى القاعدة وجوب دفع القيمة (٤) مع مطالبة المالك ، لأن منع المالك ظلم ، وإلزام الضامن

---

(١) أى وجوب دفع المثل في بلد المطالبة

(٢) المراد من المسألة السادسة (الأمر السادس) الذي يأتي ذكره بقوله : السادس .

(٣) اى الامر السادس من الامور المتفرعة على المقبوض بالعقد الفاسد

البحث هنا يقتضي في مقامين :

(الأول) في الحكم الوضعي : وهو انتقال حق المالك الى القيمة عند تعذر المثل لو طالب بحقه .

(الثاني) : الحكم التكليفي: وهو وجوب الدفع الى المالك .

لاشك في وجوب المبادرة الى الحكم التكليفي: الذي هو الدفع، سواءً طالب المالك ام لم يطالب ، ولذا لو اخر عصى

وهذا هو الفرق بين الدين والغصب ، حيث إن المدين لايجب عليه المبادرة الى دفع الدين لو لم يطالب الدائن طلبه

بخلاف الغاصب ، فإنه يجب المبادرة الى الرد والدفع الى المالك ، سواءً طالب ام لا

(٤) هذا بناءً على مختار الشيخ: من أن إمساك الغصب حرام ولو كان آناًما ، بناءً على أن المقبوض بالعقد الفاسد يجري مجرى الغصب　　-

بالمثل منفي بالتعذر فوجبت القيمة ، جمعاً بين الحقين (١)

مضافا (٢) إلى قوله تعالى : فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ، فإن الضامن اذا الزم بالقيمة مع تعذر المثل لم يعتد عليه أزيد مما اعتدى (٣)

وأما مع عدم مطالبة المالك فلا دليل على الزامه (٤) بقبول القيمة

ــ بخلاف مذهب ابن ادريس ، حيث إنه نفى الاثم عن الإمساك وإن قال بوجوب الدفع الى المالك .

وأما الحكم الوضعي : وهو انتقال حق المالك الى القيمة فلا إشكال في تحققه عند المطالبة

وأما في غير صورة المطالبة فلا ينتقل حقه الى القيمة ، لثبوت المثل في ذمته

والمراد من يوم المطالبة هو يوم الدفع ، وإلا فمجرد المطالبة لا يكون مبرراً ، لانتقال حقه الى القيمة ، بل المثل ثابت في ذمته ، لاشتغالها به فلا تبرأ ذمته إلا بالأداء بالمثل .

اذا عرفت المقامين فاعلم أن مقتضى القاعدة هو وجوب دفع القيمة الى المالك عند تعذر المثل لو طالب

(١) وهما : حق المالك بوجوب دفعه اليه عند مطالبته

وحق الضامن بعدم جواز الزامه بالمثل

(٢) اى ولنا بالاضافة الى مقتضى القاعدة دليل آخر على وجوب دفع القيمة الى المالك لو طالب عند تعذر المثل .

(٣) اى الضامن على المعتدى به وهو المالك

(٤) اى الزام المالك ، لأن ذمته مشغولة بالمثل فلا تبرأ إلا بالأداء بالمثـــل

لأن المتيقن أن دفع القيمة عــلاج لمطالبة المالك ، وجمع بين حق المالك بتسليطه على المطالبة ، وحق الضامن ، لعـدم تكليفه بالتعذر والمعسور .

أما مع عدم المطالبة فلا دليل على سقوط حقه عن المثل .

وما ذكرنا (١) يظهر من المحكي عن التذكرة والايضاح ، حيث ذكرا في رد بعض الاحتمالات الآتية في حكم تعذر المثل مالفظه .

إن المثـل لايسقط بالإعواز (٢) ألا ترى أن المغصوب منه لو صبر الى زمان وجدان المثل ملك المطالبة ، وإنما المصير الى القيمة وقت تغريمها (٣) انتهى .

لـكن اطلق كثير منهم الحـكم بالقيمة عند تعذر المثل .

ولعلهم يريدون صورة المطالبة ، وإلا فلا دليل على الاطلاق (٤)

ويؤيد ماذكرنا (٥): أن المحكي عن الأكثر في باب القرض أن (٦) المعتبر في المثلي المتعذر قيمته (٧) يوم المطالبة .

---

(١) وهو عدم الدليل على الزام المالك بقبوله القيمة عند تعذر المثل لو لم يطالب

(٢) وهو تعذر المثل

(٣) وهو يوم الدفع المعبر عنه بيوم المطالبة

(٤) اى حتّى ولو لم يطالب المالك بحقه

(٥) وهو أن المراد من تعـذر المثل هي صورة المطالبة ، لامجرد التعـذر

(٦) أن مع اسمها مرفوعــة محلا خبر لـكلمة أن الاولى الواقعــة في قوله : ويؤيد ماذكرنا أن المحكي

(٧) بالرفع خبر لـكلمة أن الثانية الواقعة في قوله : إن المعتبر .

نعم عبر بعضهم بيوم الدفع (١) . فليتأمل (٢)

وكيف كان (٣) فلنرجع الى حكم المسألة (٤) فنقول :

إن المشهورأن العبرة في قيمة المثل المتعذر بقيمته هو يوم الدفع ، لأن المثلي ثابت في الذمةالى ذلك الزمان (٥) ولا دليل على سقوطه بتعذره كما لايسقط الدين بتعذر ادائه

وقد صرح بما ذكرنا (٦) المحقق الثاني .

وقد عرفت (٧) من التذكرة والايضاح مايدل عليه

ويحتمل اعتبار وقت تعذر المثل وهو للحلي في البيع الفاسد ، والتحرير في باب القرض ، والمحكي عن المسالك ، لأنه (٨) وقت الانتقال الى القيمة

---

(١) اى عن يوم المطالبة

(٢) وجه التأمل أن المراد بيوم الدفع في تعبير هذا البعض هو يوم المطالبة ، ولولا هذا لما صح القول بانتقال حق المالك الى القيمة بمجرد المطالبة كما عرفت

(٣) اى سواءً أكان المراد من تعذر المثل يوم المطالبة ام لا

(٤) وهو انتقال حق المالك الى القيمة عند تعذر المثل لو طالب المالك بحقه

(٥) وهو يوم الدفع

(٦) وهو أن العبرة في قيمة المثل المتعذر قيمة يوم الدفع

(٧) عند قول الشيخ في ص٢٣٨: وما ذكرنا يظهر من المحكي عن التذكرة والايضاح ، حيث ذكرا في رد بعض الاحتمالات الى قوله : إن المثل لايسقط بالإعواز

(٨) اى وقت تعذر المثل

ويضعفه أنه إن اريد بالانتقال انقلاب مافي الذمة الى القيمة في ذلك الوقت فلا دليل عليه .

وإن اريد عدم وجوب إسقاط ما في الذمة إلا بالقيمة فوجوب الاسقاط بها (١) وإن حدث يوم التعذر مع المطالبة ، إلا أنه لواخر الإسقاط بقي المثل في الذمة الى تحقق الإسقاط

وإسقاطه (٢) في كل زمان باداء قيمته في ذلك الزمان ، وليس في الزمان الثاني مكلفاً بما صدق عليه الإسقاط في الزمان الأول (٣)

هذا . ولكن لو استندنا في لزوم القيمة في المسألة الى ماتقدم سابقاً من الآية ، ومن أن المتبادر من اطلاقات الضمان هو وجوب الرجوع الى أقرب الأموال الى التالف بعد تعذر المثل توجه القول بصيرورة التالف قيمياً بمجرد تعذر المثل (٤) ، اذ لافرق في تعذر المثل بين تحققه ابتداءً كما في القيميات ، وبين طروه بعد التمكن كما في ما نحن فيه (٥)

ودعوى اختصاص الآية ، واطلاقات الضمان بالحكم بالقيمة بتعذر المثل ابتداءً لايخلو عن تحكم .

ثم إن في المسألة (٦) احتمالات اخر ذكر اكثرها في القواعد وقوى بعضها في الايضاح ، وبعضها بعض الشافعية

---

(١) اى بالقيمة ودفعها الى مالكها

(٢) اى إسقاط المثل

(٣) وهو التعذر ويوم المطالبة

(٤) وإن لم يطالب المالك

(٥) وهو تعذر المثل

(٦) وهو تعذر المثل في المثلي

وحاصل جميع الاحتمالات (١) في المسألة مع بيانها أنه إما أن نقول باستقرار المثل في الذمة (٢) الى أوان الفراغ منه بدفع القيمة وهو الذي اخترناه ، تبعاً للاكثر : من اعتبار القيمة عند الإقباض (٣)

وذكره في القواعد خامس الاحتمالات .

وإما أن نقول بصيرورته (٤) قيمياً عند الإعواز .

فاذا صار كذلك (٥) فإما أن نقول : إن المثل المستقر في الذمة قيمي فتكون القيمية صفة للمثل بمعنى أنه او تلف وجبت قيمته .

وإما أن نقول : إن المغصوب انقلب قيمياً بعد أن كان مثليا (٦)

فإن قلنا بالاول (٧) فإن جعلنا الاعتبار في القيمي بيوم التلف كما هو احد الأقوال كان المتعين قيمة المثل يوم الاعواز كما صرح به في السرائر في البيع الفاسد ، والتحرير في باب القرض ، لأنه يوم تلف القيمي .

وإن جعلنا الاعتبار فيه (٨) بزمان الضمان كما هو القول الآخر

---

(١) ويذكر الشيخ هذه الاحتمالات بقوله : وذكر هذا اول الاحتمالات في القواعد ، وذكر هذا الوجه في القواعد ثاني الاحتمالات

(٢) اى بمجرد تعذر المثل وعدم وجوده في الخارج اصلا ، أومع وجوده لكن يباع بقيمة راقية عالية جداً

(٣) اى إقباضه الى المالك

(٤) اى بصيرورة المثل

(٥) اى صار المثل قيمياً عند الإعواز وتعذره في الخارج

(٦) اى عند تعذره في الخارج

(٧) وهو أن المثل المستقر في الذمة قيمي

(٨) اى في القيمي ، والمراد من زمان الضمان هو يوم الغصب

في القيمي كان المتجه اعتبار زمان تلف العين ، لأنه اول أزمنة وجوب المثل في الذمة المستلزم لضمانه بقيمته عند تلفه .

وهـذا (١) مبني على القول بالاعتبار في القيمي بوقت الغصب كما عن الاكثر .

وإن جعلنا الاعتبار فيه (٢) بأعلى القيم من زمان الضمان الى زمان التلف كما حكي عن جماعة من القدماء في الغصب كان المتجه الاعتبار بأعلى القيم من يوم تلف العين الى زمان الاعواز .

وذكر هذا الوجه في القواعد ثاني الاحتمالات .

وإن قلنا : إن التالف انقلب قيميا احتمل الاعتبـار بيوم الغصب كما في القيمي المغصوب ، والاعتبار بالأعلى منه الى يوم التلف

وذكر هذا اول الاحتمالات في القواعد .

وإن قلنا : إن المشترك بين العين والمثل صار قيمياً جاء احتمال الاعتبار بالأعلى : من يوم الضمان الى يوم تعذر المثل ، لاستمرار الضمان فيما قبلـه من الزمان : إما للعين ، وإما للمثل فهو مناسب لضمان الأعلى : من حين الغصب الى التلف .

وهذا ذكره في القواعد ثالث الاحتمالات .

واحتمل الاعتبار بالأعلى (٣) : من يوم الغصب الى دفع المثل .

ووجّهه (٤) في محكي التذكرة

---

(١) وهو أن الاعتبـار في القيمى من زمان الضمان الـذي هو يوم الغصب

(٢) اى في القيمي

(٣) اي بأعلى القيم

(٤) اى وجّه العلامة وولده فخر المحققين احتمال الإعتبار بأعلى القيم

والايضاح بأن المثل لايسقط بالإعواز (١) قالا :

ألا ترى أنه لو صبر المالك الى وجــدان المثل استحقه فالمصير الى القيمة عند تغريمها (٢) و (٣) القيمة الواجبة على الغاصب أعلى القيم .

وحاصله (٤) أن وجوب دفع قيمة المثلي يعتبر من زمن وجوبها (٥) أو وجوب مبدلها اعني العين (٦)

---

(١) اى بمجرد الإعواز لاينقلب المثل الى القيمة

(٢) وهو يوم دفع القيمة الى مالك العين ، وإقباضها له

(٣) الواو هنا حالية اى والحال أن القيمة الواجبة على الغاصب بعد القول بأن المصير الى القيمة هو زمن تغريمها : هو أعلى القيم : من يوم التلف ومن يوم الدفع

فاذا كانت قيمة يوم التلف أعلى من قيمة يوم الدفع تعطى للمالك قيمة يوم التلف ، لأن الغاصب يؤخذ بأشد الأحوال

واذا كانت قيمة يوم الدفع أعلى من قيمة يوم التلف تعطى للمالك قيمة يوم الدفع ، لعين الملاك في الاول

(٤) اى وحاصل توجيه ما افاده العلامة في التذكرة ، وفخر المحققين في الايضاح

(٥) المراد من الوجوب الثبوت ، وكـذلك في قولـه : أو وجوب مبدلها .

والمراد من زمن الوجوب هو يوم التغريم الذي هو يوم الدفع

ومن وجوب مبدلها هو يوم غصب العين التي هي المبدل والقيمة هو البـــدل

(٦) المراد منها الغصبية التي قبضت بالعقد الفاسد ، بناءً على أن المقبوض بالعقد الفاسد يجري مجرى الغصب كما افاده ابن ادريس

فيجب أعلى القيم منهما (١). فافهم (٢)

اذا عرفت هذا فاعلم أن المناسب لاطلاق كلامهم لضمان المثل في المثلي هو أنه مع تعذر المثل لايسقط المثل عن الذمة ، غاية الامر يجب إسقاطه (٣) مع مطالبة المالك ، فالعبرة بما هو إسقاط حين الفعل (٤) فلا عبرة بالقيمة إلا يوم الاسقاط (٥) ، وتفريغ الذمة .

وأما بناءً على ماذكرنا : من أن المتبادر من ادلة الضمان التغـريم بالأقرب الى التالف فالأقرب كان المثل مقدما (٦) مع تيسره ، ومع تعذره ابتداءً (٧) كما في القيمي ، أو بعد التمكن (٨) كما فيما نحن فيه كان المتعين هو القيمة، فالقيمة قيمة للمغصوب من حين صار قيمياً: وهو حال الإعواز (٩)

---

(١) اى من يوم التغريم الذى هو يوم الدفع ، أو يوم غصب العين

(٢) لعله اشارة الى ضعف المبني الذي هي صيرورة القدر المشترك قيمياً

(٣) اى المثل

(٤) وهو يوم المطالبة ، فالذمة تبرأ عندما طالب المالك وادى الغاصب وأما لو لم يطالب فلا تبرأ ذمة الغاصب عن المثل، بل المثل ثابت في ذمته بقاعدة الاشتغال ، اذ بمجرد تعذر المثل ، وعدم المطالبة لاينقلب المثل الثابت في ذمة الغاصب الى القيمة

(٥) وهو يوم الدفع وعند المطالبة

(٦) اى يقدم المثل على القيمة

(٧) بأن لايوجد المثل اصلاً وابداً بعد أن تلفت العين

(٨) بأن كان مثـل العين التالفـة موجوداً ، لـكنه تعـذر وجوده بعد ذلك

(٩) سواءً أكان الإعواز ابتداءً ام بعد التمكن من المثل

فحال الاعواز معتبر من حيث إنه اول أزمنة صيرورة التالف قيمياً لامن حيث ملاحظة القيمة قيمة للمثل (١) ، دون العين .

فعلى القول باعتبار يوم التلف (٢) في القيمي توجه ما اختاره (٣) الحلي رحمه الله

ولو قلنا بضمان القيمي (٤) بأعلى القيم من حين الغصب الى حين التلف كما عليه جماعة من القدماء توجه ضمانه (٥) فيما نحن فيه بأعلى القيم من حين الغصب الى زمان الاعواز ، اذ (٦) كما أن ارتفاع القيمة مع بقاء العين مضمون بشرط تعذر ادائها المتدارك لارتفاع القيم.

---

(١) اى وإن قلنا باعتبار حال الاعواز ، لكن مع ذلك نقول: إن القيمة بدل عن العين التالفة ، لاعن المثل المتعذر وجوده

(٢) وهو تلف العين

(٣) وهو الاعتبار بقيمة يوم تعذر المثل وإعوازه

(٤) اى عند انقلاب المثل قيمياً عند تعذر المثل

(٥) اى ضمان التالف فيما نحن فيه وهو تعذر المثل المعبر عنه بيوم الاعواز

(٦) تعليل لوجوب دفع أعلى القيم: من زمن الغصب الى زمن الدفع وخلاصته : أن العين اذا كانت موجودة وترقت قيمتها ، لكن تعذر اداؤها الى صاحبها لمانع آخر غير التلف لكان هذا الارتفاع والترقي مضموناً على الغاصب .

كذلك مانحن فيه الذي تعذر المثل فيه بعد أن كان موجوداً يجب على الغاصب إعطاء أعلى القيم الى صاحب العين مهما بلغ الامر وكلف

كذلك يشترط تعذر المثل في المثلي (١) ، اذ (٢) مع رد المثل يرتفع ضمان القيمة السوقية .

وحيث كانت العين فيما نحن فيه (٣) مثلية كان اداء مثلها عند تلفها كرد عينها في الغاء ارتفاع القيم .

فاستقرار ارتفاع القيم إنما يحصل بتلف العين والمثل .

فإن قلنا : إن تعذر المثل يُسقط المثل كما أن تلف العين يُسقط العين توجه القول بضمان القيمة : من زمان الغصب الى زمان الاعواز (٤)

وهو أصح الاحتمالات في المسألة عند الشافعية على ماقيل :

وإن قلنا : إن تعذر المثل لا يُسقط المثل وليس كتلف (٥) العين كان ارتفاع القيمة فيما بعد تعذر المثل ايضا مضمونا فيتوجه ضمان القيمة من حين الغصب الى حين دفع القيمة ، وهو المحكي عن الايضاح .

---

(١) حتى يتوجه نحو الغاصب أعلى القيم من يوم الغصب الى يوم الدفع

(٢) تعليل لاشتراط تعذر المثل في المثلي حتى يتوجه نحو الغاصب أعلى القيم

وخلاصته : أن مع وجود العين وردها الى صاحبها لايبقى مجال لضمان ارتفاع القيمة مهما بلغ الارتفاع

بل ضمان الارتفاع مشروط بشرط تعذر المثل

فإن وجد المثل لايضمن الارتفاع ، وإلا يضمن

(٣) وهو تعذر المثل

(٤) وهو يوم تعذر المثل المعبر عنه بيوم الدفع

(٥) في أنه يسقط العين عن ردها

وهو أوجه الاحتمالات على القول بضمان ارتفاع القيمة ، مراعىً بعدم رد العين ، أوالمثل .

ثم اعلم أن العلامة ذكر (١) في عنوان هذه الاحتمالات أنه لو تلف المثلي والمثل موجود ثم أعوز ظاهره اختصاص هذه الاحتمالات بما اذا طرأ تعذر المثل بعد وجود المثل في بعض أزمنة التلف ، لاما تعذر فيه المثل ابتداءً .

وعن جامع المقاصد أنه يتعين حينئذ (٢) قيمة يوم التلف .

ولعله (٣) لعدم تنجز التكليف بالمثل عليه في وقت من الأوقات

ويمكن أن يخدش فيه (٤) بأن التمكن من المثل ليس بشرط لحدوثه

---

(١) اى في القواعد في كتاب الغصب في الركن الثالث بقوله :

ولو تلف المثلي في يد الغاصب والمثل موجود فلم يغرمه حتى فقد ففي القيمة المعتبرة احتمالات

(٢) أى حين أن طرأ تعذر المثل وهو كان موجوداً بعد تلف العين

(٣) هذا كلام شيخنا الأنصارى يريد أن يوجه ما افاده صاحب جامع المقاصد : من تعين وجوب دفع قيمة يوم التلف على الغاصب الى المالك عند طرو تعذر المثل ، اى لعل هذا الوجوب لاجل أن الغاصب بعد تعذر المثل لم يكن التكليف الذي هو وجوب دفع المثل الى المالك منجزاً عليه في وقت من الأوقات ، لاستلزامه الحرج

(٤) اى فيما افاده صاحب جامع المقاصد ، والباء بيان لكيفية الخدش

وخلاصة الخدش : أن مفهوم المثل لم يكن مقيداً بالتمكن في بداية اشتغال الذمة به اى قبل فقدان المثل بعد أن كان موجوداً ، كما أن التمكن -

في الذمة ابتداءً كما لا يشترط في استقراره (١) استدامةً على ما اعترف به (٢) مع طرو التعذر بعد التلف ، ولذا (٣) لم يذكر احد هذا التفصيل في باب القرض .

وبالجملة (٤) فاشتغال الذمــة بالمثل إن قيــد بالتمكن لزم الحكم

- من المثل لم يكن شرطاً في استدامته الى زمن الاداء .

فالتمكن خارج عن مفهومه أصلاً .

(١) اى في استقرار المثل

(٢) اى صاحب جامع المقاصد اعترف بعدم اشتراط التمكن من المثل في استقراره في الذمة استدامةً ، وعدم سقوطه ، لأن مذهبه في الاداء هو يوم الاقباض

فلو كان التمكن من المثل شرطاً في صحة تعلقه بالغاصب لكان اللازم سقوط المثل بمجرد تعذره في الخارج ، ولتحقق انتقال المثل الى القيمــة حالاً من دون توقف

(٣) اى ولأجل أن التمكن من المثل ليس شرطاً لحدوث المثل ابتداءً في الذمة كما لم يكن شرطاً فيه استدامةً : لم يذكر احد من الفقهاء التفصيل المذكور : وهو وجود المثل وعدمــه في إقراض المثلي : بأن يقول : إن المقترض اذا تمكن من المثل ثبت في ذمته المثل واستقر عليه ووجب دفعه الى صاحبه

واذا لم يتمكن منه لم يثبت في ذمته المثل

فلا مدخلية للتمكن من المثل في تعلقه بالذمة ابتداءً

(٤) أى خلاصة الكلام في المثلي : أن اشتغال الذمة بالمثل إن قيدناه بالتمكن لازمه الحكم بارتفاع المثل عند تعذره

بارتفاعه بطرو التعذر ، وإلا لزم (١) الحكم بحدوثه مع التعذر من اول الامر .

إلا (٢) أن يقال : إن أدلة وجوب المثل ظاهرة في صورة التمكن وإن لم يكن مشروطا به عقلا فلا تعم صورة العجز .

نعم اذا طرأ العجز فلا دليل على سقوط المثل وانقلابه قيمياً .

وقد يقال (٣) على المحقق المذكور : إن اللازم مما ذكره أنه لو ظفر المالك بالمثل قبل اخذ القيمة لم يكن له المطالبة ، ولا اظن احدا يلتزمه

وفيه (٤) تأمل

ثم إن المحكي عن التذكرة أن المراد بإعواز المثل أن لايوجد في البلد وما حوله .

---

(١) اى وإن لم يكن الاشتغال مقيداً بالتمكن من المثل لزم الحكم بحدوث المثل عند تعذر المثل من بداية الامر

(٢) استثناء عما افاده : من لزوم الحكم بحدوث المثل من بداية الامر عند تعذر المثل .

وخلاصته : أنه لو قيل بظهور أدلة وجوب المثل بصورة التمكن من المثل وإن لم يكن الوجوب مشروطاً بالتمكن عقلاً فلا تشمل صورة العجز عن المثل

(٣) اى وقد يورد على صاحب جامع المقاصد على ما افاده : من تعين قيمة يوم التلف على الغاصب حين أن تعذر المثل وهو كان موجوداً .

(٤) اى وفيما اورده القيل على المحقق الكركي تامل وإشكال

وجه التأمل : أن عدم تنجز التكليف على الغاصب بسبب تعذر المثل عليه لا يكون منافياً لوجود اصل التكليف ، فليسا بمانعي الجمع اذ التكليف بالمثل مشروط بوجوده فمتى وجد لزمه اداؤه

وزاد في المسالك قوله : مما ينقل عادة منه اليه (١) كما ذكروا في الانقطاع المسلم فيه (٢)

وعن جامع المقاصد الرجوع فيه (٣) الى العرف

ويمكن أن يقال : إن مقتضى عموم (٤) وجوب اداء مال الناس وتسليطهم على أموالهم أعياناً كانت أم في الذمة وجوب تحصيل المثل كما كان يجب رد العين أينما كانت ولو كانت في تحصيلها موؤنة كثيرة ولذا (٥)

---

(١) اى من حول البلد الى البلد

(٢) اى في بيع السلم والسلف الذي يكون الثمن فيه نقداً ، والمثمن مؤجلا محدوداً بوقت معين ، فإن الملاك في عدم وجود المثمن في بيع السلم هو عدم وجوده في البلد وحواليه ، والمكان الذي ينقل منه الى البلد

(٣) اى في الاعواز ، فإن العرف اي شيء حكم في ذلك فهو المتبع ليس إلا

(٤) هو قوله عليه السلام : المغصوب كله مردود (١) ، فإنه عام يشمل رد المثل ، أو القيمة .

وليس المراد من العموم قوله صلى الله عليه وآله وسلم : على اليد ما اخذت ، لأنه مسوق لبيان الحكم الوضعي وهو الضمان ، لا الحكم التكليفي الذي هو وجوب الرد كما افاد هذا المعنى شيخنا الانصاري في قوله في ص ١٤١ : ويدل عليه النبوي المشهور

(٥) اى ولاجل أنه يجب تحصيل العين اينما كانت ولو كان تحصيلها يلزم موؤنة كثيرة

---

(١) راجع (وسائل الشيعة) الجزء ١٧ . ص ٣٠٩ . الباب ١ . الحديث ٣

كان يجب تحصيل المثل بأي ثمن كان ، وليس هنا (١) تحديد التكليف بما عن التذكرة

نعم لو انعقد الاجماع على ثبوت القيمة عند الإعواز تعين ما عن جامع المقاصد (٢)

كما أن المجمعين اذا كانوا بين معبر بالاعواز ، ومعبر بالتعذر كان المتيقن الرجوع الى الأخص وهو المتعذر ، لأنه المجمع عليه (٣)

نعم ورد في بعض أخبار السلم أنه اذا لم يقدر المسلم اليه (٤) على ايفاء

---

(١) اى في وجوب تحصيل المثل بأي ثمن كان تعين التكليف بالشيء الذي ذكره العلامة في التذكرة بقوله : المراد بإعواز المثل أن لايوجد في البلد وما حوله

بل لابد على الغاصب تحصيله مهما بلغ الامر حتى في بلد آخر أوفي دولة اخرى

ثم لايخفى عليك أن الكلام كان في التعذر الذاتي : بأن لم يوجد المثل اصلا واساساً

وأما لو لم يوجد لاجل عدم الامكان على ايصاله : بأن كان تحت يد من لايمكن إخراجه منه فحكمه حكم التعذر الذاتي .

(٢) كما نقل الشيخ عنه في ص ٢٤٧ بقوله : وعن جامع المقاصد أنه يتعين حينئذ قيمة يوم التلف .

(٣) فبين الاعواز والتعذر عموم وخصوص مطلق ، اذ كلما صدق التعذر صدق الاعواز ، وليس كلما صدق الاعواز صدق التعذر ، فالأخص من جانب التعذر .

(٤) وهو بايع السلعة سلفاً وسلماً .

المسلم فيه (١) تخير المشتري .

ومن المعلوم أن المراد بعدم القدرة ليس التعذر العقلي المتوقف على استحالة النقل من بلد آخر (٢) بل الظاهر منه عرفاً ما عن التذكرة (٣) وهذا (٤) يستأنس به للحكم فيما نحن فيه .

---

(١) وهي السلعة .

(٢) وهو الذي سلم الثمن الى البايع الذي هو المسلم اليه .

راجع (وسائل الشيعة) الجزء ١٣ ص ٦٨ . الباب ١١ . الأحاديث اليك نص الحديث الاول

عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سئل عن الرجل يسلم في الغنم: ثنيان وجذعان ، وغير ذلك الى اجل مسمى .

قال عليه السلام : لابأس إن لم يقدر الذي عليه الغنم على جميع ماعليه أن يأخذ صاحب الغنم نصفها ، أو ثلثها ، أو ثلثيها ، ويأخذ راس مال مابقي من الغنم دراهم ، ويأخذ دون شروطهم ، ولا يأخذون فوق شرطهم .

والأكسية ايضا مثل الحنطة والشعير والزعفران والغنم .

(٣) وهو أن لايوجد المثل في البلد وما حوله .

(٤) وهو أن الحكم في باب السلم وهو التخيير بين الفسخ والصبر اذا علق على عدم القدرة ينزل على الموضوع العرفي ، دون العقلي ، فإن العرف هو الحاكم في عدم القدرة على تسليم المسلم فيه الى المسلم الذي هو المشتري ، دون العقل .

كذلك فيما نحن فيه وهو تعذر المثل ينزل على الموضوع العرفي ، دون العقلي .

ثم إن في معرفـــة قيمة المثل مع فرض عدمه إشكالاً : من حيث إن العـبرة بفرض وجوده (١) ولو في غاية العزة كالفاكهـة في اول زمانها أو آخره ، أو وجود المتوسط .

الظاهر هو الاول (٢)،لكن مع فرض وجوده بحيث يُرَغب في بيعـه وشرائه فلا عبرة بفرض وجوده عنـد من يستغني عن بيعه بحيث لايبيعـه إلا اذا بذل له عوض لايبذله الراغبون في هذا الجنس بمقتضى رغبتهم .

نعم لو الجأ (٣) الى شرائه لغرض آخـــر بذل ذلك كما لو فرض

- إلا أن التخيير هنا بين اخذ القيمة ، وبين الصبر الى أن يوجد المثل فالذي كان مناطاً هناك يكون مناطاً هنا .

(١) اى الاعتبار والمعيار في قيمـة المثلي يدور مدار وجوده ، فإن وجد تعرف، القيمة وتقدر ثم تعطى الى صاحب العين التالفة .

وأما اذا لم يوجد المثل فمن أين تعرف قيمته ؟

ففي هذه الصورة اختلفت الآراء في اعتبار القيمة ومعيارها .

قال بعض : إن الملاك هو أول زمان وجوده .

وقال آخر : الملاك آخر زمان وجوده .

وقال ثالث : الملاك أوساط زمان وجوده .

اختار الشيخ أول زمان وجود المثل كما في الفاكهـة العزيزة الوجود القليلـة النادرة .

فلو تلفت ولا يوجـد مثلها فالواجب على الغاصب دفع قيمتها يوم بداية وجودها .

(٢) وهو اول زمان الفاكهة العزيزة كما عرفت .

(٣) اى الغاصب .

الجمد في الصيف عند ملك العراق بحيث لايعطيه إلا أن يبذله بازاء عتاق (١) الخيل ، وشبهها ، فإن الراغب في الجمد (٢) في العراق من حيث إنه راغب لايبذل هذا العوض بازائه وإنما يبذله من يحتاج اليه اغرض آخر كالاهداء الى سلطان قادم الى العراق مثلاً ، أو معالجة مشرف على الهلاك ، ونحو ذلك من الأغراض ولذا (٣) لو وجد هذا الفرد من المثل لم يقدح في صدق التعذر كما ذكرنا في المسألة الخامسة (٤)

فكل (٥) موجود لايقدح وجوده في صدق التعذر ، فلا عبرة بفرض وجوده في التقويم عند عدمه .

ثم إنك قد عرفت أن للمالك مطالبة الضامن بالمثل عند تمكنه ولو كان في غير بلد الضمان وكانت قيمة المثل هناك أزيد .

وأما مع تعذره ، وكون قيمة المثل في بلد التلف مخالفاً لها في بلد المطالبة فهل له المطالبة بأعلى القيمتين (٦) ام يتعين قيمة بلد المطالبة ام بلد التلف ؟ وجوه

وفصل الشيخ في المبسوط في باب الغصب بأنه إن لم يكن في نقله موؤنة فإن كالنقدين فله المطالبة بالمثل ، سواء أكانت القيمتان مختلفتين أم لا

---

(١) بكسر العين جمع عتيق والمراد منه الخيل الاصيل .

(٢) وهو الثلج .

(٣) اى ولاجل أنه لو اجبر الغاصب الى شراء المثل لغرض آخر

(٤) عند قوله في ص ٢٣٤ : وأما إن كانت لاجل تعذر المثل، وعدم وجدانه

(٥) الفاء تفريع على ما افاده في قوله : ولذا لو وجد هذا الفرد من المثل لم يقدح في صدق التعذر

(٦) اى من بلد التلف ، ومن بلد المطالبة ، كما أن القاعدة هو أعلى القيم زماناً .

وإن كان في نقلـه موؤنة فإن كانت القيمتان متساويتين له المطالبة ايضاً ، لأنه لاضرر عليه في ذلك ، وإلا فالحكم أن ياخذ قيمة بلد التلف أو يصبر حتى يوفيه (١) بذلك البلد .

ثم قال (٢) : إن الكلام في القرض كالكلام في الغصب .

وحكي نحو هذا (٣) عن القاضي ايضاً . فتدبر .

ويمكن أن يقال : إن الحكم باعتبار بلد القرض ، أو السلم على القول به (٤) مع الاطلاق (٥) لانصراف (٦) العقد اليه ؛ وليس في باب الضمان مايوجب هذا الانصراف (٧)

---

(١) الباء بمعنى في اى يوفيه في ذلك البلد .

(٢) اى شيخ الطائفة قال : إن القرض كالغصب في جميع ماقيل فيه .

(٣) اى الكلام في القرض كالكلام في الغصب .

(٤) اى ببلد القرض ، أو السلم .

(٥) بأن استقرض عشرين طناً من الحنطة من دون أن يقيدها بحنطة الشمال ، أو الجنوب .

أوباع سلماً عشرين طناً من الحنطة كذلك .

(٦) الجار والمجرور مرفوعة محلا خبر لكلمة إن في قوله : إن الحكم اى الحكم باعتبار بلد القرض لاجل انصراف العقد اليه .

(٧) فإن في باب الغصب ليس انصراف حتى لا يجوز للمالك مطالبة الغاصب في غير بلد الغصب ، بل له المطالبة في اي بلد اراد وشاء فلم يقيده الشارع .

بقي الكلام في أنه هل يعد من تعذر المثل خروجه عن القيمة كالماء على الشاطىء اذا اتلفه في مفازة (١) ، والجمد في الشتاء اذا اتلفه في الصيف ام لا ؟

الأقوى بل المتعين هو الاول (٢)

بل حُكي عن بعض نسبته (٣) الى الأصحاب وغيرهم (٤)

والمصرح به في محكي التذكرة والايضاح والدروس قيمة المثل في تلك المفازة .

ويحتمل آخر مكان ؛ أو زمان سقط المثل فيه عن المالية .

(فرع) لو دفع القيمة في المثلي المتعذر مثلـه ثم تمكن من المثـل فالظاهر عــدم عود المثل في ذمته ، وفاقاً للعلامة رحمه الله ومن تاخر عنه ممن تعرض للمسألة ، لأن المثل كان ديناً في الذمة سقط باداء عوضه مع التراضي فلا يعود .

كما لو تراضيا بعوضه مع وجوده .

ولعل ذلك لاجل أن الغاصب يؤخذ بأشد الأحوال .

(١) بفتح الميم مفرد علم للصحراء والفلات بلا ماء فهي اسم مكان جمعها مفازات .

وإنما قيل للفلات مفازة لفوز الانسان فيها تفاؤلاً بالخير والنجاح .

(٢) وهو خروج المثل عن القيمة كالماء على الشاطىء ، والثلـج في الشتاء .

(٣) اى نسبة هذا الخروج الى الأصحاب فيكون اجماعياً .

(٤) هم (علماء اخواننا السنة)

هذا (١) على المختار : من عدم سقوط المثل عن الذمة بالاعواز (٢) وأما على القول بسقوطه (٣) وانقلابه قيمياً .

فإن قلنا : إن المغصوب انقلب قيمياً عند تعذر مثله فأولى (٤) بالسقوط ، لأن المدفوع (٥) نفس مافي الذمة .

وإن قلنا : إن المثل بتعذره النازل منزلة التلف صار قيمياً احتمل وجوب المثل عند وجوده ، لأن القيمة حينئذ بدل الحيلولة عن المثل .

وسيأتي أن حكمه عود المبدل (٦) عند انتفاء الحيلولة .

(السابع) (٧) : لو كان التالف المبيع فاسداً قيمياً فقد حُكي الاتفاق على كونه مضموناً بالقيمة .

وتدل عليه الأخبار المتفرقة في كثير من القيميات (٨) فلا حاجة الى التمسك بصحيحة أبي ولاد الآتية في ضمان البغل .

---

(١) وهو عدم عود المثل بعد وجوده ، وبعد اداء عوضه .

(٢) اى بمجرد الإعواز لاينقلب المثل الى القيمة .

(٣) اى بسقوط المثل بمجرد إعواز المثل وانقلابه الى القيمة

(٤) اى المثل عند إعوازه وانقلابه قيمياً اولى بالسقوط عن الذمة عن المثل الذي لاينقلب قيمياً بمجرد الاعواز

(٥) وهي القيمة

(٦) وهو المثل

(٧) اى الامر السابع من الامور المتفرعة على المقبوض بالعقد الفاسد

(٨) راجع حول هذه الأخبار (وسائل الشيعة) . الجزء ١٧ كتاب اللقطة من ص ٣٤٧ - الى ٣٧٣ .

اليك نص الحديث الاول من باب ٢٣ . ص ٣٧٢ -

ولا بقوله عليه السلام : من اعتق شقصاً من عبدٍ قوم عليه (١)

= عن السكوني عن ابي عبدالله عليه السلام أن أمير المؤمنين عليه السلام سئل عن سفرة وجدت في الطريق مطروحة ، كثير لحمها وخبزها وجبنها وبيضها ، وفيها سكين .

فقال امير المؤمنين عليه السلام : يُقوَّم مافيها ثم يؤكل ، لأنه يفسد وليس له بقاء ، فإن جاء طالبها غرموا له الثمن .

فقيل : يا امير المؤمنين لا يُدرى سفرة مسلم ، أو سفرة مجوسي ؟

فقال عليه السلام : هم في سعة حتى يعلموا

فالشاهد في قوله عليه السلام : فإن جاء طالبها غرموا لها الثمن ، حيث دل على أن الموجود في السفرة المأمور باكله يدفع الى صاحبها ثمنها بعد الاكل ، لأنه من القيميات .

وراجع المصدر نفسه الجزء ١٦ . ص ٢٦ . الباب ١٨

اليك نص الحديث الرابع

عن أبي جعفر عليه السلام قال : قضى امير المؤمنين عليه السلام في عبد كان بين رجلين فحرر احدهما نصفه وهو صغير ، وامسك الآخر حتى كبر الذى حرر نصفه .

قال : يقوَّم قيمة يوم حرر الاول ، وامر الاول أن يسعى في نصفه الذي لم يحرر حتى يقضيه .

فالشاهد في قوله عليه السلام : يُقوم قيمة يوم حرر الاول؛ حيث امر بتقويم نصف العبد الذى لم يحرر وهو من القيميات .

(١) (مستدرك وسائل الشيعة) . المجلد الثالث . ص ٤٠ . الباب ١٦ الحديث ٦

بل الأخبار كثيرة

بل قد عرفت أن مقتضى اطلاق أدلة الضمان في القيميات هوذلك (١) بحسب المتعارف .

إلا أن المتيقن من هذا المتعارف ماكان المثل فيه (٢) متعذراً

بل يمكن دعوى انصراف الاطلاقات الواردة في خصوص بعض القيميات كالبغل (٣) والعبد (٤) ، ونحوهما لصورة تعذر المثل كما هو الغالب

فالمرجع (٥) في وجوب القيمة في القيمي وإن فرض تيسر المثل (٦) له كما في من اتلف عبداً من شخص باعه عبداً موصوفاً بصفات ذلك العبد بعينه ، وكما لو اتلف عليه ذراعاً من مائة ذراع كرباس منسوج

---

(١) اى هو دفع القيمة الى صاحب المال ، وأن القيمة تكون مضمونة

(٢) اى في القيمي،بناءً على ما افاده في ص٢٢٣ : وهذا يقتضي اعتبار المثل حتى في القيميات

فعليه يكون وجوب دفع القيمة في القيمي عند تعذر المثل لامطلقا حتى وإن وجد المثل .

(٣) وهي صحيحة ابي ولاد في قوله عليه السلام : قيمة بغل يوم خالفته .

(٤) وهي الأخبار المشار اليها في الهامش ٨ ص ٢٥٧-٢٥٨ في العبيد

ولا يخفى منع إنصراف اطلاقات المذكورة الواردة في القيمة ، حيث لو رجعت اليها لم تجد انصرافاً منها الى تعذر المثل فقوله عليه السلام : من اعتق شقصاً من عبد قُوم عليه أعم من تعذر المثل وغيره.

(٥) مبتدأ خبره قوله : هو الاجماع

(٦) اي للقيمي

على طريقة واحدة لاتفاوت في أجزائه اصلا : هو الاجماع كما يستظهر .

وعلى تقديره (١) ففي شموله لصورة تيسر المثل من جميع الجهات تأمل ، خصوصاً مع الاستدلال عليه (٢) كما في الخلاف وغيره بقوله تعالى : فاعتدوا عليه بمثل ماعتدى عليكم ، بناءً (٣) على أن القيمة مماثلة للتالف في المالية ، فإن ظاهر ذلك (٤) جعلها من باب الأقرب الى التالف بعد تعذر المثل .

وكيف كان (٥) فقد حُكي الخلاف في ذلك (٦) عن الاسكافي وعن الشيخ والمحقق في الخلاف ، والشرايع في باب القرض (٧) فإن (٨) ارادوا ذلك مطلقا حتى مع تعذر المثل فتكون القيمة عندهم

---

(١) اى وعلى ثبوت الاجماع ووجوده فهل يشمل هـذا الاجماع المورد الذي يكون مماثلا مع التالف في جميع الصفات ، أولا يشمله ؟

(٢) اى على وجوب دفع القيمة الى صاحب المال في القيمي .

(٣) تعليل للاستدلال على وجوب دفع القيمة في القيمي بالآية الكريمة

(٤) اى ظاهر كون القيمة مماثلة للتالف في المالية .

(٥) اى سواءً أكانت القيمة مماثلة للتالف في المالية ام لا

(٦) اى في وجوب دفع القيمة في القيمي ، فإن الاسكافي على ماينسب اليه يقول بضمان المثل في القيمي .

(٧) اى هذان العلمان افادا في كتاب القرض أن ضمان القيمي بالمثل

(٨) هذا كلام شيخنا الانصارى يريد أن يناقش مع هؤلاء الأعلام فقال :

إن اراد الاسكافي والشيخ والمحقق من وجوب ضمان القيمي بالمثل -

بدلاً عن المثل حتى يترتب عليه (١) وجوب قيمة يوم دفعها كما ذكروا ذلك (٢) احتمالاً في مسألة تعين القيمة ، متفرعاً (٣) على هــذا القول

فترده (٤) اطلاقات الروايات الكثيرة في موارد كثيرة

(منها) (٥) : صحيحة أبي ولاد الآتية

- مطلقا حتى وإن تعذر المثل ، ثم عند تعذر المثل تدفع القيمة ، بناءً على أنها بدل عن المثل عندهم .

(١) اى على كون القيمــة بدلاً عن المثل ، لاعن العين يترتب وجوب القيمة عنــد دفعها الى المالك ، واقباضهــا له ، لايوم الغصب أو يوم التلف .

(٢) وهو وجوب دفع قيمة يوم التلف فيما تعين القيمة وهو القيمي

(٣) اى حال كون هــذا الاحتمال متفرعاً على القول بتعين القيمة في القيميات .

(٤) هذا رد من الشيخ على ما ماافاده الشيخ والاسكافي والمحقق : من أن ضمان القيمي بالمثل .

وخلاصته : أن الاطلاقات الواردة في الأخبار في أن ضمان القيمي بالقيمة كثيرة فاخذ الشيخ في عدها ونحن نذكرها تحت رقمها الخاص

(٥) اى من بعض تلك الاطلاقات .

هذا احد الاطلاقات الواردة في المقام ، وقد مضت الاشارة الى هذه الصحيحة في الهامش ٣ ص ٢٥٩

فالشاهد في قوله عليه السلام : نعم قيمة بغل يوم خالفته ، حيث حكم بضمان البغل بالقيمة ، لكونه من القيميات .

(ومنها) (١) : رواية العبد

(ومنها) (٢) :مادل على أنه اذا تلف الرهن بتفريط المرتهن سقط من ذمته بحساب ذلك ، فلولا ضمان التالف بالقيمة لم يكن وجه لسقوط الدين بمجرد ضمان التالف

(ومنها) (٣) : غير ذلك من الأخبار الكثيرة

وإن ارادوا (٤) أنه مع تيسر المثل يجب المثل لم يكن بعيداً نظراً الى ظاهر آية الاعتداء ، ونفي الضرر ، لأن خصوصيات الحقائق قد تقصد (٥)

---

(١) اى ومن بعض تلك المطلقات الواردة في المقام .

هذه ثانية الاطلاقات الواردة في المقام ، وقد مضت الاشارة اليها في الهامش ١ . ص ٢٥٨

فالشاهد في قوله عليه السلام : من اعتق شقصاً من عبد قُوم عليه حيث حكم بضمان العبد بالقيمة ، لكونه من القيميات .

(٢) اى ومن بعض تلك الاطلاقات الواردة في المقام .

هذه ثالثة الاطلاقات

راجع (وسائل الشيعة) . الجزء ١٧ من ص ٣٤٧ - ٣٧٣

(٣) اى ومن بعض تلك الاطلاقات الواردة في المقام .

هذه رابعة الاطلاقات ، وقد مضت الاشارة الى كثير منها في الهامش ٨ ص ٢٥٨

(٤) اى الاسكافي والشيخ والمحقق .

هذا هو الشق الثاني من نقاش الشيخ مع المذكورين .

اذ شقه الاول قوله : إن ارادوا ذلك مطلقا حتى مع تعذر المثل

(٥) فإن المثل أقرب الى التالف ، لكونه مشتملا على تلك الخصوصيات =

اللهم إلا أن يحقق اجماع على خلافه (١) ولو من جهة أن ظاهر كلمات هؤلاء (٢) اطلاق القول بضمان المثل (٣) فيكون الفصل بين التيسر (٤) ، وعدمه (٥) قولاً ثالثاً (٦) في المسألة (٧)

ثم إنهم اختلفوا في تعين القيمة في المقبوض بالبيع الفاسد

فالمحكي في غاية المراد عن الشيخين واتباعهما تعين قيمة يوم التلف وعن الدروس والروضة نسبته الى الأكثر

والوجه فيه (٨) على مانبه عليه جماعة منهم العلامة في التحرير : أن الانتقال الى البدل (٩) إنما هو يوم التلف ، اذ الواجب قبله هو رد العين

الموجودة في العين ، وهذه الخصوصيات مقصودة ومطلوبة عند اهلها

(١) بأن يقوم الاجماع على أن ضمان القيمي بالقيمة وإن تيسر المثل .

(٢) وهو الشيخ والاسكافي والمحقق

(٣) حيث إن هؤلاء الأعلام اطلقوا القول بضمان المثل في تلف العين ولم يقيدوه بالتيسر وعدمه .

(٤) بأن يقال بوجوب المثل في القيمي عند تيسر المثل

(٥) بأن يقال بعدم وجوب المثل في القيمي عند تعذر المثل

(٦) القول الاول هو وجوب دفع المثل عن القيمي مطلقا ، سواء تعذر المثل ام تيسر

والقول الثاني عدم وجوب دفع المثل عن القيمي مطلقا ، سواء تيسر المثل ام تعذر .

(٧) وهي مسألة المقبوض بالعقد الفاسد اذا كان المقبوض قيمياً

(٨) في تعين قيمة يوم التلف .

(٩) الذي هو المثل ، فإن انتقال العين الى المثل عند تلف العين فالواجب على الضامن هو دفع قيمة يوم التلف

وربما يورد عليه (١) أن يوم التلف يوم الانتقال (٢) الى القيمة

أما كون المنتقل اليها قيمة يوم التلف فلا

ويدفع (٣) بأن معنى ضمان العين عند قبضه كونه في عهدته .

ومعنى ذلك (٤) وجوب تداركه ببدله عند التلف حتى يكون عند التلف كأنه لم يتلف ، وتداركه ببدله (٥) على هذا النحو (٦) بالتزام مال معادل له (٧) قائم مقامه

ومما ذكرنا (٨) ظهر أن الاصل في ضمان التالف ضمانه بقيمته يوم التلف (٩) ، فإن خرج المغصوب من ذلك (١٠) مثلاً فبدليل خارج (١١)

---

(١) اى على القول بتعين قيمة يوم التلف

(٢) اى انتقال العين

(٣) اي هذا الايراد

(٤) اي ومعنى كونه في عهدته

(٥) وهي القيمة

(٦) وهو حتى يكون عند التلف كأنه لم يتلف

(٧) اي للمثل بأن يقوم هذا المال مقام المثل ، وينوب عنه عند تعذره

(٨) اي في معنى الضمان : من أن ضمان المثلي المتعذر قيمته يوم الدفع ، وأنه المعيار والاعتبار .

(٩) لا يوم الدفع والإقباض

(١٠) اى من ضمان قيمة يوم التلف

(١١) وهو أن الغاصب يؤخذ بأشد الأحوال

فالحاصل أن الاصل الاولي ، والقاعدة المسلمة في الضمان هو ضمان يوم التلف ، لا يوم الدفع والإقباض .

نعم (١) لو تم ماتقدم عن الحلي في هذا المقام : من دعوى الاتفاق على كون المبيع فاسداً بمنزلة المغصوب ، إلا في ارتفاع الاثم الحقناه بالمغصوب إن ثبت فيه (٢) حكم مخالف لهذا الاصل (٣)

بل (٤) يمكن أن يقال : اذا ثبت في المغصوب الاعتبار بقيمة يوم

- خرج عن هذا الاصل ضمان الغصب ، فإن الضمان فيه ضمان يوم الدفع ، والخروج إنما هو لاجل دليل خارجي كما عرفته آنفاً

(١) استدراك عما افاده : من أن الاصل في ضمان التالف هو ضمان قيمة يوم التلف ، ويروم أن يرفع اليد عن الاصل المذكور ويدعي اصلا ثانوياً : وهو أن ضمان التالف يكون بقيمة الدفع والاقباض

وخلاصته : أنه لو تم ما افاده ابن ادريس : من أن المقبوض بالعقد الفاسد يجري مجرى الغصب في الضمان : لألحقنا المقبوض بالعقد الفاسد بالغصب لوثبت أن الضمان بيوم القبض والدفع ، فترفع اليد عن الاصل المذكور في المقبوض بالعقد الفاسد.

لكن تبقى بقية الضمانات تحت ذاك الاصل :

وهو أن ضمان التالف بقيمة يوم التلف

(٢) اى في المقبوض بالعقد الفاسد كما عرفت عند قولنا : لو ثبت أن الضمان بيوم القبض

(٣) وهو أن الاصل في ضمان التالف ضمانه بيوم التلف كما عرفت

(٤) هذا إضراب عن الاستدراك الذي افاده : من أن لو تم ما افاده ابن ادريس لالحقنا المقبوض بالعقد الفاسد بالغصب : في كون ضمانه بيوم التلف

وخلاصة الإضراب أنه لو تم الاعتبار والملاك في الغصب بيوم الغصب =

الغصب كما هو ظاهر صحيحة أبي ولاد الآتية :كشف ذلك (١) عن عدم اقتضاء اطلاقات الضمان لاعتبار قيمة يوم التلف ، اذ (٢) يلزم حينئذ أن يكون المغصوب عند كون قيمته يوم التلف أضعاف ما كانت يوم الغصب غير واجب التدارك عند التلف ، لما (٣) ذكرنا : من أن معنى التدارك

= كما هو ظاهر صحيحة ابي ولاد الآتية في قوله عليه‌السلام : قيمة بغل يوم خالفته ، حيث حكم على الغاصب بضمان منافع البغل بيوم المخالفة الذي هو يوم غصب البغل من قصر بني هبيرة الى النيل ، ومنه الى بغداد ومن بغداد الى الكوفة التي هي محل إكتراء البغل : لكشف هذا الاعتبار عن عدم إقتضاء الاطلاقات الواردة في ضمان التالف بيوم التلف .

فيكون الملاك حينئذ بيوم الغصب .

(١) وهو ثبوت اعتبار يوم الغصب في الغصب كما عرفت .

(٢) تعليل للكشف المذكور ، والمراد من حينئذ حين ثبوت اعتبار يوم الغصب في الغصب

وخلاصة التعليل : أنه لو لم نقل بالكشف المذكور : وهو عدم اقتضاء الاطلاقات الواردة في ضمان التالف بيوم التلف : لزم أن تكون المغصوب على فرض ثبوت اعتبار يوم الغصب في المغصوب لو كانت قيمته يوم التلف أضعاف من قيمته يوم الغصب : غير واجب التدارك لأن الاعتبار بيوم الغصب ، فيكون حال الغاصب أحسن حالاً من غير الغاصب الذي هو المشتري القابض بالعقد الفاسد ، لأنه على القول بعدم الكشف يلزم أن يكون المقبوض بالعقد الفاسد اذا كانت قيمته يوم التلف أضعاف من قيمة يوم الغصب لازم التدارك والجبر .

(٣) تعليل للملازمة المذكورة : وهو أنه لو لم نقل بالكشف =

الإلتزام بقيمته يوم وجوب التدارك (١)

نعم (٢) لو فرضت دلالة الصحيحة على وجوب أعلى القيم أمكن جعل التزام الغاصب بالزائد على مقتضى التدارك مؤاخذة له بأشق الأحوال

فالمهم حينئذ (٣) صرف الكلام الى معنى الصحيحة (٤) بعد ذكرها ليلحق به البيع الفاسد (٥) إما لما ادعاه الحلي (٦) ، وإما لكشف الصحيحة عن معنى التدارك والغرامة في المضمونات .

= المذكور لزم كون الغاصب أحسن حالاً من القابض في العقد الفاسد وبيان لها .

(١) وهو يوم الدفع ويوم الاقباض

(٢) استدراك عما افاده : من لزوم كون الغاصب أحسن حالاً من غيره ، وقد ذكر الشيخ الاستدراك في المتن فلا نذكره

(٣) اى حين أن تفاوت مقتضى الاصل في باب الضمان باختلاف معنى الصحيحة كما عرفت ، لأن مفادها لو كان ضمان الغصب من حين الغصب كما في قوله عليه السلام : نعم قيمة يوم خالفته يلزم تمشية هذا الضمان في جميع الضمانات التي منها المقبوض بالعقد الفاسد .

ولو كان مفادها ضمان أعلى القيم من يوم الغصب ، ومن يوم التلف لكان ضمان التالف القيمي هو الضمان بيوم التلف .

(٤) وهي صحيحة أبي ولاد

(٥) وهو المقبوض بالعقد الفاسد

(٦) وهو ابن ادريس حيث قال : إن المقبوض بالعقد الفاسد يجري مجرى الغصب كما نقله عنه الشيخ في ص ١٤١

وكون العبرة في جميعها (١) بيوم الضمان كما هو احد الأقوال فيما نحن فيه من (٢) البيع الفاسد .

وحيث إن الصحيحة مشتملة على أحكام كثيرة ، وفوائد خطيرة فلا باس بذكرها جميعاً ، وإن كان الغرض متعلقا ببعضها (٣)

فروى الشيخ في الصحيح عن ابن محبوب عن أبي ولاد قال :

اكتريت بغلاً الى قصر بني (٤) هبيرة ذاهباً وجائياً بكذا وكذا وخرجت في طلب غريم لي

---

(١) اى في جميع المضمونات ، سواءً أكانت بالعقد الفاسد ام بغيره

(٢) كلمة من بيان لكلمة ماالواقعة في قوله: فيما نحن فيه

(٣) اي ببعض تلك الأحكام ، والفوائد الخطيره

(٤) في بعض نسخ مصادر الحديث (ابن هبيرة) كما هنا

وفي (التهذيب) بني هبيرة

ثم إن الصحيحة في بعض نسخ المكاسب مذكورة بتمامها

وفي بعضها لم يذكر منها سوى النصف

بالاضافة الى أن النسخ الصحيحة مختلفة في المصادر من حيث بعض المفردات فذكرنا الصحيحة بتمامها على (التهذيب)

وهبيرة كان عاملا عند بني امية في أواخر أيام حكومتهم ودولتهم

والقصر هذا واقع في غربي الحلة في مكان يسمى (الجربوعية) سابقاً وحالياً (الهاشمية) التي هي من أقضية (محافظة بابل) الحلة تبعد عن الحلة عشرين كيلو متراً ، وتبعد عن الكوفة بستة وستين كيلو متراً عن طريق البر اذا كان الذاهب لايقصد الحلة ثم الهاشمية

وهذا القصر لم يبق منه اثر سوى أطلال

فلما صرت الى قرب قنطرة الكوفة ُخبرت أن صاحبي (١) توجه نحو النيل (٢) فتوجهت نحو النيل فلما اتيت النيل ُخبرت أنه (٣) توجه الى بغداد فاتبعته فظفرت به ، وفرغت (٤) فيما بيني وبينه ، ورجعت الى الكوفة .

وكان ذهابي ومجيئ خمسة عشر يوماً فاخبرت صاحب البغل بعذري (٥) واردت أن اتحلل منه فيما صنعت وارضيه فبذلت له خمسة عشر درهماً فأبى أن يقبل فتراضينا (٦) بابي حنيفة واخبرته (٧) بالقصة واخبره الرجل

فقال (٨) لي : ماصنعت بالبغل ؟

فقلت : قد رجعته سليماً

قال (٩) : نعم بعد خمسة عشر يوماً

قال (١٠) : فما تريد من الرجل ؟

---

(١) وهو المدين

(٢) قرية كانت للكوفة

(٣) اى المدين

(٤) اى اخذت منه طلبي

(٥) حيث إن صاحب البغل قد اكراه البغل من الكوفة الى الهاشمية لا الى بغداد ومنها الى الكوفة ؛ فالمستأجر قد تصرف في مال الناس بلا اجازة من صاحب البغل فاراد ارضاء خاطره واكتساب رضاه

(٦) اى انا وصاحب البغل رضينا بحكم (ابى حنيفة) وقضائه

(٧) اى (ابا حنيفة)

(٨) اى (ابو حنيفة)

(٩) اى صاحب البغل لأبي حنيفة

(١٠) اى ابوحنيفة خاطب صاحب البغل وقال له : ماذاتريدمن المستأجر ؟

قال (١) : اريد كري بغلي فقد حبسه عليّ خمسة عشر يوماً

فقال (٢) : إني ماارى لك حقاً ، لأنه اكتراه الى قصر بني هبيرة فخالف فركبه الى النيل والى بغداد فضمن قيمة البغل (٣) وسقط الكري فلما رد البغل سليماً وقبضته لم يلزمه الكري (٤)

قال (٥) : فخرجنا من عنده (٦) وجعل صاحب البغل يسترجع (٧) فرحمت (٨) مما افتى به ابو حنيفة ، واعطيته شيئاً وتحللت منه ، وحججت تلك السنة فاخبرت ابا عبدالله عليه السلام بما افتى به ابو حنيفة.

فقال (٩) : في مثل هذا القضاء (١٠) وشبهه تحبس السماء ماءها وتمنع الارض بركاتها

---

(١) اى صاحب البغل قال (لأبي حنيفة)

(٢) اى (ابو حنيفة) لصاحب البغل

(٣) اى لو تلف البغل كان المستاجر ضامناً لقيمته

(٤) لأن الخراج بالضمان فالمنافع المستوفاة من البغل في قبال ضمان العين وهو البغل

(٥) اى المستأجر

(٦) اى من عند (أبي حنيفة) الذى قضى بالحكم

(٧) اى يقول : إنا لله وإنا اليه راجعون

(٨) اي كسر قلبي وشفقت عليه

(٩) اي (الامام الصادق) عليه السلام

(١٠) وهو أنه لا شيء لصاحب البغل سوى قيمة البغل لو تلف وأن المنافع المستوفاة في قبال ضمان البغل لومات : بناءً على أن الخراج بالضمان

قال (١) : فقلت لأبي عبدالله عليه السلام : فما ترى انت ؟

قال(٢) : ارى له عليك مثل كري البغل ذاهباً من الكوفة الى النيل ومثل كري البغل من النيل الى بغداد ، ومثل كري البغل من بغداد الى الكوفة ، وتوفيه (٣) اياه

قال (٤) : قلت : جعلت فداك قد علفته بدراهم فلي عليه (٥) علفه ؟

قال (٦) : لا ، لأنك غاصب

فقلت (٧) : أرأيت او عطب (٨) البغل ، أو نفق (٩) أليس كان يلزمني (١٠) ؟

---

(١) اى المستأجر

(٢) اي (الامام الصادق) عليه السلام قال للمستاجر

(٣) اي تعطي هذه الأجور لصاحب البغل

(٤) اي المستأجر

(٥) اي على صاحب البغل الدراهم التي صرفتها في تعليف البغل

(٦) اي قال (الامام الصادق) عليه السلام : لايجوز لك أن تأخذ من صاحب البغل أجور تعليف البغل ، لأنك غاصب فالمنافع لا تكون إزاء هذه الدراهم المصروفة .

(٧) اي المستأجر الغاصب قال (للامام الصادق) عليه السلام

(٨) اي هلك وانكسر

يقال : عطب الفرس اي هلك ، أو انكسرت رجله

(٩) بمعنى الهلاك وخروج الروح

(١٠) اي أليست قيمة البغل كانت لازمة علي لوهلك البغل ومات ؟

قال (١) : نعم قيمة بغلٍ يوم خالفته

قلت (٢) : فإن اصاب البغل كسر ، أو دبر (٣) ، أو عقر (٤)

فقال (٥) : عليك قيمة مابين الصحة والعيب يوم ترده (٦) عليه

قلت (٧) : فمن يعرف ذلك (٨)

قال (٩) : انت وهو : إما يحلف هو على القيمة (١٠) فيلزمك

---

(١) اي (الامام الصادق) عليه السلام قال : نعم كان يلزمك قيمة بغل من اليوم الذي خالفت مدة اجارتك وهي من قصر بني هبيرة ، اذ كانت الاجارة المتفق عليها من الكوفة الى القصر المعهود فما زاد عنها وهي المسافة من القصر الى بغداد ، ومن بغداد الى الكوفة كانت باطلة لأنها لم تقع باذن واجازة من صاحب البغل فتكون مغصوبة فيجب على الغاصب دفع اجرة المثل .

(٢) اي (للامام الصادق) عليه السلام

(٣) بفتح الدال والباء والراء قرحة توجد في الدابة

(٤) بفتح العين والقاف والراء بمعنى جرح

(٥) اي (الامام الصادق) عليه السلام قال للمستاجر

(٦) اي يوم ترد البغل على صاحبه. فإن كان فيه احد المذكورات : من الكسر والدَّبَر والعَقَر عليك مابين القيمة الصحيحة والمعيبة .

فإن كانت قيمة البغل صحيحاً خمسين ديناراً ، ومعيباً اربعين ديناراً فيلزمك أن تدفع اليه التفاوت مابين القيمتين المعبر عنه بالارش

(٧) اي قال المستأجر (للامام الصادق) عليه السلام

(٨) اى قيمة مابين الصحيحة والفاسدة

(٩) اي (الامام الصادق) عليه السلام للمستأجر

(١٠) اى يحلف صاحب البغل على القيمة الصحيحة ، أو المعيبة

فإن رد (١) اليمين عليك فحلفت على القيمة (٢) لزمك ذلك
أو يأتي صاحب البغل بشهود يشهدون أن قيمة البغل حين اكتري
كذا وكذا فيلزمك

قلت (٣): إني اعطيته دراهم ورضي بها وحللني

قال (٤): إنما رضي فاحلك حين قضى عليه (ابو حنيفة) بالجور والظلم
ولكن ارجع اليه واخبره بما افتيتك به

فإن جعلك في حل بعد معرفته (٥) فلا شيء عليك بعد ذلك الخ (٦)

---

(١) اى صاحب البغل

(٢) اى القيمة الصحيحة ، أو المعيبة

(٣) اى (للامام الصادق) عليه السلام

(٤) اى (الامام الصادق) عليه السلام

(٥) اى بعد أن عرف صاحب البغل أن له عليك اجرة المنافع المستوفاة من قصر بني هبيرة الى بغداد ، ومنها الى الكوفة .

فإن وهبك من تلك الاجور فانت في حل من ذلك ولا شيء عليك
وإن لم يهبك فالواجب عليك دفعها اليه .

فهو قبل معرفته بهذه الفتيا لايجوز عليك أن لاتخبره بها

(٦) اى الى آخر الخبر . اليك تمام الحديث

قال ابو ولاد : فلما انصرفت من وجهي ذلك لقيت المُكاري فاخبرته بما افتاني به ابو عبدالله عليه السلام ، وقلت له : قل ماشئت حتى اعطيكه فقال :قد حبّبت (١) اليّ جعفر بن محمد ، ووقع في قلبي له التفضيل =

---

(١) يظهر من عبارة صاحب البغل أنه قبل إفتاء (الامام الصادق) عليه السلام بتلك الفتيا كان لايحب الامام

ومحل الاستشهاد فيها (١) فقرتان :

(الأولى) : قوله (٢) : نعم قيمة بغل يوم خالفته الى مابعد (٣) فإن (٤) الظاهر ان اليوم قيد للقيمة إما باضافة القيمة المضافة الى البغل اليه (٥) ثانياً (٦) : يعني قيمة يوم المخالفة للبغل ، فيكون إسقاط حرف التعريف من البغل

= وانت في حل،وإن اردت أن ارد عليك الذي اخذت منك فعلت (١)

(١) اى محل الشاهد من صحيحة ابي ولاد على مدعانا : من أن الاعتبار في ضمان القيميات بالقيمة إنما هو بقيمة يوم الغصب كما افاد هذا المعنى سابقاً عند قوله : كما هو ظاهر صحيحة ابي ولاد .

(٢) اى قول (الامام الصادق) عليه السلام لصاحب البغل عند سؤاله عنه .

(٣) اى الى مابعد يوم خالفته الذي هو تمام الحديث

(٤) من هنا يريد الشيخ أن يبين كيفية دلالة الصحيحة على أن الاعتبار بيوم المخالفة الذي هو يوم الغصب .

(٥) اى الى اليوم : بأن اضيفت القيمة مرة الى البغل ، وثانية الى اليوم

(٦) قد اعترض المعلقون على الكتاب حول كلمة ثانياً ، حيث إن كلمة قيمة مضافة مرة ثانية الى اليوم بعد أن اضيفت مرة اولى الى البغل

وحاصل الاعتراض أنه كيف يسوغ اضافة شيء واحد مرتين ، لعدم =

---

(١) (التهذيب) . الجزء ٧ . ص ٢١٥ - ٢١٦ . الحديث ٢٥/٩٤٣

للاضافة ، لا (١) لأن ذا القيمة بغل غير معين حتى توهم الرواية مذهب من جعل القيمي مضموناً بالمثل،والقيمة إنما هي قيمة المثل

ـ مساعدة القواعد العربية على ذلك فهذه لاتنسجم والقواعد وقد اطنبوا حول هذه الكلمة

اقول : ماكان ينبغي الى هــذا التطويل بــلا طائل الذي لايسمن ولايغني من الجوع ، ولا سيما الموضوع تافه وبسيط جداً لايحتاج الى تضييع العمر الذي هو أغلى من كل شيء ، وإن كان اعتراضهم حول عدم جواز اضافة الشيء الواحد مرتين في محله

لكن عند ما يمعن القارىء الكريم النظر في عبارة الشيخ في قوله : فيكون إسقاط حرف التعريف من البغل في قوله عليه السلام : قيمة بغل للاضافة اى لأجل اضافــة البغل الى اليوم : يتضح له أن في العبارة إما سقطاً ، أو زيادة كلمة ثانياً ، لأنه اذا كانت كلمة القيمة مضافة الى اليوم ثانياً فلماذا حــذفت الالف واللام عن البغل مع أنه لم يضف ، والحذف بلا مبرر وموجب لايجوز ، فحذف الالف واللام من البغل دليل على أن البغل مضاف الى اليوم ، لاأن القيمة مضافة الى اليوم ثانياً

والمعنى يكون هكذا : نعم ارى عليـك قيمة بغل يوم المخالفة وهو يوم غصب البغل من قصر بني هبيرة الى بغداد ، ومنها الى الـكوفة .

(١) اى وليس حــذف الالف واللام من البغل لأجل أن صاحب القيمـة الذي هو البغل هو بغل مجهول غير معين حتى تكون الصحيحة موهمة الى مذهب من يقول بضمان المثل في القيميات .

والقيمة المعطاة هنا هي قيمة مثل ذاك البغل

وإما بجعل اليوم قيداً للاختصاص (١) الحاصل من اضافة القيمة الى البغل.

وأما مااحتمله جماعة من تعلق الظرف بقوله عليه السلام: نعم القائم مقام قوله عليه السلام: يلزمك يعني يلزمك يوم المخالفة قيمة بغل (٢) فبعيد جدا

---

(١) هذا هو الشق الثاني لكيفية الاستشهاد بالصحيحة على ما ادعاه من أن الاعتبار بضمان القيمي في القيميات بيوم المخالفة الذى هو يوم الغصب اذ شقه الاول هو اضافة القيمة الى البغل والبغل الى اليوم.

وخلاصته: أن القيمة لما اضيفت الى البغل تضمن معنىً اشتقاقياً وهي كلمة الاختصاص فيصح حينئذ تعلق الظرف بكلمة قيمة، ولولا هذه التمحلات لما صح تعلق الظرف بكلمة قيمة، لأن المتعلق لابد أن يكون فعلا أو شبه فعل، أومافيه شائبة الفعل.

(لايقال): كلمة قيمة مصدر يصح تعلق الظرف بها فلاتحتاج الى هذه التمحلات حتى يصح تعلق الظرف بها.

(فإنه يقال): كلمة قيمة ليست مصدراً، لأنها فيه عبارة عن نفس مايتقوم به فتكون اسماً مجرداً يراد بها الثمن.

(٢) إذاً صارت الاحتمالات في متعلق الظرف ثلاثة.

(الاول): تعلقه بكلمة قيمة

(الثاني): تعلقه بكلمة اختصاص

(الثالث): تعلقه بكلمة نعم القائم مقام يلزمك

فالشيخ اختار الاول والثاني منهما

وإن كان الثاني قريباً الى القواعد العربية، لأنه مصدر

والثالث أقرب، لأنه اذا كان في الكلام فعل، أوشبهه فهو أولى -

بل غير ممكن ، لأن السائل إنما سأل عما يلزمه بعد التلف بسبب المخالفة بعد العلم بكون زمان المخالفة زمان حدوث الضمان (١) كما يدل عليه (٢) أرأيت لو عطب البغل ، أو نفق أليس كان يلزمني ؟ فقوله : نعم يعني يلزمك بعد التلف بسبب المخالفة قيمة بغل يوم خالفته .

وقد أطنب بعض في جعل الفقرة (٣) ظاهرة في تعلق الظرف بلزوم القيمة عليه ولم يات بشيء يساعده التركيب اللغوي ، ولا التفاهم العرفي

- لأن يكون متعلقاً للظرف ، فإن نعم في قوة قوله عليه السلام : يلزمك

لكن الشيخ افاد أن الثالث بعيد

وُاوِرد عليه أنه أقرب من الاول ، والثاني فليس فيه بعد ، لما فيه من معنى الفعل ، أو شبهه

(١) وهو يوم الغصب

(٢) اى على عما يلزمه

وقد اورد على هذه الدلالة بأنه لو قيل : أرأيت لو مات زيد أليست تقسم أمواله بين ورثته لادلالة فيه على السؤال عن كيفية القسمة وعن أن كل واحد من الورثة مامقدار نصيبه

بل السؤال عن اصل القسمة

وما نحن فيه كذلك ، اذ السؤال فيه عن اصل الضمان

فتعلق الظرف بنعم لايكون غير ممكن ، بالاضافة الى مساعدة التركيب اللغوي عليه كما عرفت

(٣) وهو قوله عليه السلام : نعم قيمة بغل يوم خالفته اى جعل هذا المطنب هذه الفقرة قرينة على تعلق الظرف وهو يوم بلزوم القيمة على الغاصب

-

(الثانية) (١) قوله : أو يأتي صاحب البغل بشهود يشهدون أن قيمة البغل يوم اُكتري كذا وكذا ، فإن اثبات قيمة يوم الإكتراء من حيث هو يوم الاكتراء لاجدوى فيه ، لعدم الاعتبار به فلا بد أن يكون الغرض منه اثبات قيمة يوم المخالفة (٢)، بناءً على أنه يوم الإكتراء ، لأن (٣) الظاهر من صدر الرواية أنه خالف المالك بمجرد خروجه من الكوفة

= ثم لايخفى عليك أن الغاية من جعل الظرف قيداً للقيمة ، أوللاختصاص أو بكلمة نعم لاجل عدم جواز تخصص القيمة بيوم المخالفة الذي هو يوم غصب الدابة إلا باعتيار اضافة القيمة الى اليوم ، أوباعتبار تضمنها معنى الاختصاص بالنظر الى اضافة القيمة الى البغل ثم اضافة البغل الى اليوم فبالنتيجة كأنما اضيفت القيمة الى اليوم الذي يراد منه يوم المخالفة .

(١) اى الفقرة الثانيـة التي تكون محلا للاستشهاد بها على ما نحن فيه : وهو أن الاعتبار في ضمان القيميات بالقيمة إنما هو بقيمة يوم الغصب لابيوم التلف

(٢) وهو يوم الغصب

(٣) تعليل لكون يوم المخالفة هو يوم الإكتراء

وأما وجـه الظهور فهو قول المستأجر : فلما صرت قرب قنطرة الكوفة خُبرت أن صاحبي توجه الى النيل فتوجهت نحو النيل ، فإن هذه الجملة تدل على أن المستأجر من بداية الامر خالف محل الاجارة المشترطة اذ الاجارة وقعت على السير من الكوفة الى قصر بني هبيرة ذاهباً وجائياً فهو بمجرد خروجه من الكوفة خالف الاجارة الواقعـة ، لأنه لما صار قرب قنطرة الكوفة التي هي داخلة في الكوفة سمع أن مدينـه هرب الى النيل التي هي قرية من قرى الكوفة فغير حالاً مسيره من الذهاب =

ومن المعلوم أن إكتراء البغل لمثل تلك المسافة القليلة إنما يكون يوم الخروج ، أو في عصر اليوم السابق .

ومعلوم ايضاً عدم اختلاف القيمة في هذه المدة (١) القليلة

وأما قوله عليه السلام في جواب السؤال عن اصابة العيب :

عليك قيمة مابين الصحة والعيب يوم ترده فالظرف (٢) متعلق بعليك لاقيد للقيمة (٣) ، اذلاعبرة في ارش العيب بيوم الرد اجماعاً ، لأن النقص

- الى قصر بني هبيرة الى الذهاب الى النيل باختلاف السير ، اذ مسافة قصر بني هبيرة كانت محل الاجارة ، والسير نحو النيل ، ومنها الى بغداد ، ومن بغداد الى الكوفة خارج عن محل الاجارة

(١) فالاختلاف بين صاحب البغل ، والمستأجر إنما كان لاجل تلك المسافة البعيدة من النيل الى بغداد ، ومنها الى الكوفة التي طالت خمسة عشر يوماً

(٢) وهي كلمة يوم في قوله عليه السلام : يوم ترده اى الواجب عليك قيمة الفرق في يوم ترد البغل الى صاحبه

(٣) (لايقال) : كيف جعل الظرف في الجملة السابقة وهو قوله عليه السلام : نعم قيمة بغل يوم خالفته متعلقا بالقيمة ، بناءً على اعتبار اضافة القيمة الى اليوم ، أو باعتبار تضمن القيمة معنى الاختصاص حتى يصح أختصاص القيمة بيوم المخالفة ؟

وهنا افاد أن الظرف قيد لكلمة عليك ، لاقيد للقيمة من دون أن يعتبر احد الامرين المذكورين ، اى عليك قيمة الفرق بين الصحيح والمعيب بيوم رد البغل الى صاحبه .

(فإنه يقال) : إن المراد من قيمة مابين الصحيح والمعيب هي قيمة -

الحادث تابع في تعيين يوم قيمته لاصل العين (١)

فالمعنى عليك اداء الارش يوم رد البغلة .

ويحتمل أن يكون (٢) قيداً للعيب

والمراد (٣) العيب الموجود في يوم الرد ، لاحتمال ازدياد العيب الى يوم الرد فهو مضمون ، دون العيب القليل الحادث اولاً (٤)

= الفرق مابين الحالتين فعليه يجوز تعلق الظرف بالحالتين من دون اعتبار شيء آخر : من الامرين اللذين اعتبرناهما في الجملة السابقة

(١) فكما أن العين تكون مضمونة من يوم الغصب ، كذلك الفرق بين الصحيح والمعيب يكون مضموناً من يوم الغصب .

ثم لايخفى عليك أنه ليس المراد من الفرق بين قيمة الصحيحة والمعيبة ملاحظة النسبة من الثمن كما في ارش التفاوت

بل المراد هو التفاوت والعرفي

خذ لذلك مثالاً

لو كانت قيمة البغل صحيحا يوم أن اكتري خمسين ديناراً ، وقيمته يوم الرد معيباً اربعين ديناراً فعلى المستأجر إعطاء الفرق بين القيمتين صحيحاً ومعيباً وهي عشرة دنانير ، لاخمسة دنانيرالتي هي نتيجة نسبة العشرة الى الخمسين

ومن المعلوم أن نسبة العشرة الى الخمسين العُشر اى يعطي المستأجر من كل عشرة دنانير ديناراً واحداً لصاحب البغل .

(٢) اى كلمة يوم الواردة في صحيحة ابي ولاد

(٣) اى من العيب الوارد في قول الامام عليه السلام

(٤) وهو يوم الغصب

لكن يحتمل أن يكون العيب قد تناقص الى يوم الرد ، والعبرة حينئذ (١) بالعيب الموجود حال حدوثه ، لأن المعيب لورد الى الصحة،أونقص لم يسقط ضمان ماحدث منه وارتفع على مقتضى الفتوى .

فهذا الاحتمال (٢) من هذه الجهة ضعيف ايضاً،فتعين تعلقه (٣) بقوله عليه السلام : عليك

والمراد بقيمة مابين الصحة والعيب قيمة التفاوت بين الصحة والعيب ولا تعرض في الرواية ليوم هذه القيمة فيحتمل يوم الغصب ويحتمل يوم حدوث العيب الذي هو يوم تلف وصف الصحة الذي هو (٤) بمنزلة جزء (٥) العين في باب الضمانات والمعاوضات

---

(١) اى حين أن نقص العيب الى يوم الرد

(٢) وهو احتمال أن كلمة يوم قيداً للعيب ضعيف من جهة أن العيب لورد الى الصحة ، أو نقص لم يسقط ضمان ماحدث منه وارتفع كما أن احتمال كون كلمة يوم قيداً للقيمة ضعيف ايضا

(٣) اى تعلق الظرف الذي هي كلمة يوم

(٤) اى وصف الصحة

(٥) فكما أن الجزء من الشيء اذا تلف يكون المتلِف ضامناً له كذلك وصف الصحة الـذي هو بمنزلة جزء العين اذا تلف يكون المتلِف ضامناً له كما فيما نحن فيه وهو البغل المستأجر ، فإنه لو اصابه مرض فنقصت قيمته عن القيمة الصحيحة بسبب المرض يكون الغاصب ضامناً لنقصان الصحة

وحيث عرفت (١) ظهور الفقرة السابقة (٢) عليه (٣) واللاحقة (٤) له في اعتبار يوم الغصب تعين حمل هذا (٥) ايضاً على ذلك

نعم (٦) يمكن أن يوهن ما استظهرناه من الصحيحة بأنه لايبعد أن يكون مبنى الحكم في الرواية على ماهو الغالب في مثل مورد الرواية من عدم اختلاف قيمة البغل في مدة خمسة عشر يوماً

---

(١) عند قوله في ص ٢٧٨ : لأن الظاهر من صدر الرواية

(٢) وهو قوله عليه السلام : نعم قيمة بغل يوم خالفته

وجه الظهور أن المستأجر خالف عقد الاجارة من بداية السير ، لأنه حين ماعرف أن صاحبه هرب توجه نحو النيل

فيوم المخالفة هو المعيار في الضمان ، لايوم الإكتراء

(٣) اى على أن الاعتبار في الضمان بيوم الغصب

(٤) اي وقد عرفت ايضا ظهور الجملة اللاحقة وهو قوله عليه السلام: عليك قيمة مابين الصحة والعيب يوم ترده : في يوم المخالفة وهو يوم الغصب

وجه الظهور هي القرينة الخارجية : وهو عدم الجدوى بيوم الإكتراء كما عرفت ، مع ضم القرينة الداخلية وهو صدر الصحيحة الى القرينة الخارجية : وهو اعتبار قيمة يوم المخالفة

(٥) وهو أن ضمان قيمة ما بين الصحة والعيب على يوم المخالفة الذى هو يوم الغصب

فكما أن قيمة البغل يُحمل ضمانها على يوم الغصب

كذلك ضمان قيمة مابين الصحيح والمعيب يُحمل على يوم الغصب

(٦) استدراك عما افاده : من أن الاعتبار في ضمان القيميات بيوم -

ويكون (١) السر في التعبير بيوم المخالفة دفع (٢) ما ربما يتوهمه أمثال صاحب البغل من العوام أن العبرة بقيمة ما اشتري به البغل وإن نقص

— المخالفة الذي هو يوم غصب البغل الى بغداد .

وخلاصته : أنه من الممكن أن يوهن ما استظهرناه : وهو أن المعيار في الضمان بيوم المخالفة ببيان أن مبنى الحكم الذي هو الضمان على ماهو الغالب المتعارف ، أي الضمان مبني على هذا وهو أن الغالب عدم اختلاف قيمة البغل من يوم الاكتراء الى يوم الرد الذي كانت مدته خمسة عشر يوماً ، فلا فرق بين يوم المخالفة ، وبين يوم الاكتراء من هذه الناحية ، اذ في المدة اليسيرة التي هي خمسة عشر يوماً قل مايتفق تغيير من حيث الزيادة والنقيصة في سعر البغل الذي استؤجر .

اذاً يكون الاعتبار بيوم الاكتراء

(١) دفع وهم

حاصل الوهم : أنه اذا كان المعيار هو يوم الاكتراء ، وأنه لافرق بينه ، وبين يوم المخالفة فلماذا عبر عليه‌السلام عنه بيوم المخالفة في قوله : نعم قيمة بغل يوم خالفته ؟

(٢) جواب عن الوهم المذكور

حاصله : أن السر في ذلك هو دفع مايتوهمه العوام من ذوي البغل حيث إنهم يرون أنفسهم متضررين بموت بغلتهم ، أو اصابته بمرض أو نفق ، أو كسر ، لأنه بهذا العارض قد خسر المبلغ الذي به اشترى البغل ، فجبراً وتداركاً لهذه الخسارة يطالب بقيمة يوم الإشتراء

فالامام عليه السلام دفعاً لهذا التوهم قال : نعم قيمة بغل يوم خالفته

بعد ذلك ، لأنه (١) خسر المبلغ الذي اشترى به البغلة

ويؤيده (٢) التعبير عن يوم المخالفة في ذيل الرواية بيوم الاكتراء (٣) فإن فيه (٤) اشعاراً بعدم عناية المتكلم (٥) بيوم المخالفة من حيث إنه يوم المخالفة

إلا (٦) أن يقال : إن الوجه في التعبير بيوم الاكتراء مع كون المناط يوم المخالفة هو التنبيه على سهولة إقامة الشهود على قيمته في زمان الاكتراء لكون البغل فيه غالباً بمشهد من الناس وجماعة من المكارين ، بخلاف

---

(١) تعليل لكون العوام يرون الضمان بيوم الشراء

(٢) اى ويؤيد عدم الفرق بين المخالفة ، ويوم الاكتراء ، وأنه لافرق بينهما في التعبير ، سواءً قلت : يوم المخالفة أم يوم الاكتراء ، لعدم وجود اختلاف بين المدتين في هذه المدة الوجيزة وهي خمسة عشر يوماً

(٣) في قوله عليه السلام : حين اكتري كذا وكذا

(٤) اى في هذا التعبير

(٥) وهو الامام عليه السلام ، حيث إنه لايعتني بيوم المخالفة من حيث إنه يوم المخالفة ، لعدم موضوعيته ، بل له الطريقية فقط

(٦) استثناء عما افاده في التأييد : من عدم الفرق بين يوم المخالفة وبين يوم الاكتراء ، وأن يوم المخالفة ليس له الموضوعية

وخلاصته : أن السر في التعبير عن يوم المخالفة بيوم الاكتراء مع أن المناط والملاك هو يوم المخالفة : هي سهولة الاستشهاد على تعيين قيمة البغل عند تلفه ، أوورود نقص عليه باقامة البينة وأهل الخبرة على أن سعر البغل يوم الاكتراء كان كذا وكذا ، لوجود البغل في يوم الاكتراء بمحضر من المكارين

زمان المخالفة من حيث إنه زمان المخالفة فتغيير (١) التعبير ليس لعدم العبرة بزمان المخالفة ، بل للتنبيه على سهولة معرفة القيمة بالبينة كاليمين (٢) في مقابل قول السائل: ومن يعرف ذلك. فتأمل (٣)

= بخلاف يوم المخالفة ، فإنه من الصعب جداً الاستشهاد به على تعيين القيمة باقامة اهل الخبرة ، لأن سعر قيمة يوم المخالفة لايطلع عليه احد سوى المستأجر، فلذا عبر بيوم الاكتراء وإن كان يوم المخالفة هو المناط

ولا يخفى أنه لو قلنا : إن المدة القصيرة وهي خمسة عشر يوماً لاتوجب اختلاف الأسعار فالسر المذكور لا أثر له

(١) الفاء تفريع على ما افاده : من أن السر في التعبير عن يوم المخالفة بيوم الاكتراء هي سهولة الاستشهاد باقامة البينة أى فعلى ضوء ماذكرنا فتغيير التعبير في مكان بيوم المخالفة في قوله عليه السلام : نعم قيمة بغل يوم خالفته

وفي مكان بيوم الاكتراء في قوله عليه السلام : يشهدون أن قيمة البغل يوم اُكتري كذا وكذا : لا يكون لعدم الاعتبار بيوم المخالفة، وأنه لامدخلية له ولا موضوعية له

بل له الموضوعية والمدخلية

(٢) اى كما أن اليمين جعلت سهولة لقطع مادة النزاع ، فإن صاحب البغل عندما يحلف على قيمة البغل تنقطع الخصومة ولا تبقى مادة النزاع

ثم إن رد اليمين توجهت نحو الغاصب

فاليمين بما هي يمين جعلت تسهيلاً على الناس ، لقطع دابر النزاع

(٣) لعل الامر بالتأمل لاجل أن تكليف صاحب البغل باقامة البينة مع حكمه عليه السلام بتوجه اليمين نحوه طبقاً للقاعدة المعروفة : =

ويؤيده (١) ايضاً قوله عليه السلام : فيما بعد في جواب قول السائل: ومن يعرف ذلك (٢)

قال : انت وهو إما أن يحلف هو على القيمة فيلزمك ، فإن رد اليمين عليك فحلفت له لزمه ، أو يأتي صاحب البغل بشهود يشهدون أن قيمة البغل يوم اُكتري كذا وكذا فيلزمك ، فإن (٣) العبرة لو كانت بخصوص يوم المخالفة لم يكن وجه لكون القول قول المالك ، مع كونه (٤) مخالفاً للاصل

ثم (٥) لاوجه لقبول بينته ، لأن من كان القول قوله فالبينة بينة صاحبه

وحمل الحلف هنا (٦)

ـ (البينة للمدعي،واليمين على من انكر) حيث إن صاحب البغل منكر لمايدعيه الغاصب : لاينطبق اى لايجتمع

(١) اى ويؤيد عدم الفرق بين يوم المخالفة ، وبين يوم الاكتراء

(٢) اى قيمة البغل

(٣) تعليل لعدم الفرق بين يوم المخالفة ، ويوم الاكتراء

(٤) اى مع كون القول قول المالك مخالف للاصل ، لأن الاصل يقتضي عدم الزيادة فيما يدعيه المالك فقبول قوله مخالف لهذا الاصل

(٥) إشكال ثان أى بالاضافة على أن تقديم قول المالك مخالف للاصل ، لما عرفت هنا إشكال آخر : وهو أن من كان القول قوله فلا وجه لقبول بينته ، لأن البينة حينئذ تكون لصاحبه وهو الغاصب ، طبقاً للقاعدة المعروفة : (البينة للمدعي ، واليمين على من انكر)

(٦) اى في مثل هذا النزاع

على الحلف المتعارف (١) الذي يرضى به المحلوف له ، ويصدقه فيه ، من دون محاكمة (٢)

والتعبير برده (٣) اليمين على الغاصب من جهة أن المالك أعرف بقيمة بغله فكان الحلف حقاً له ابتداءً خلاف (٤) الظاهر

وهذا (٥) بخلاف مالو اعتبرنا يوم التلف ، فإنه يمكن أن يحمل

---

(١) وهو الحلف بالرسول الأعظم والأئمة المعصومين صلوات الله عليه وعليهم اجمعين ، أو بسيدنا العباس صلوات الله عليه كما هو المتعارف عند عامة الناس من الشيعة الامامية

(٢) اى من دون مراجعة المحاكم الشرعية والقضاة

(٣) اى برد المالك اليمين

(٤) خبر للمبتدأ المتقدم وهو قوله : وحمل الحلف اى حمل الحلف على الحلف المتعارف عند الناس خلاف الظاهر

بل الظاهر أن المراد من الحلف هو الحلف المتداول عند القضاة والمحاكم الشرعية

ولا يخفى أن هذا الظاهر خلاف الظاهر ، اذ الظاهر أن المراد من الحلف هو الحلف المتعارف عند الناس

(٥) اى قبول بينة المالك والحكم بكون القول قوله في صورة تنازع المالك والغاصب على قيمة البغل، بناءً على اعتبار يوم الغصب ، وأنه المعيار والمناط

وأما بناءً على اعتبار يوم التلف ، وأنه المعيار في ضمان القيميات فاليمين تتوجه على المالك عند التنازع

توجه اليمين (١) على المالك على ماذا اختلفا في تنزل القيمة يوم التلف مع اتفاقهما ، أوالاطلاع من الخارج على قيمته سابقاً

ولا شك حينئذ (٢) أن القول قول المالك ، ويكون (٣) سماع البينة في صورة اختلافهما في قيمة البغل سابقاً مع اتفاقهما على بقائه عليها الى يوم التلف

فتكون الرواية (٤) قد تكفلت لحكم صورتين من صور تنازعهما (٥)

---

(١) وهي اليمين المردودة من الغاصب

(٢) اى حين أن كان المالك والغاصب مختلفين على تنزل القيمة في يوم التلف ، ومتفقين على ثبوت القيمة في يوم التسلم

هذه هي الصورة الاولى من صور التنازع

(٣) اى يكون سماع البينة من المالك ، وأن القول قوله حينئذ في صورة اتفاق المالك والغاصب على بقاء قيمة البغل في يوم التلف واختلافهما عليها في يوم التسلم

هذه هي الصورة الثانية من صور التنازع

(٤) اى صحيحة ابي ولاد

(٥) اعلم أن صور تنازع المالك والغاصب على قيمة البغل اربعة وهي كما يلي :

(الاولى) : اتفاق المالك والغاصب على قيمة البغل يوم التسلم واختلافهما عليها يوم التلف : بأن يدعي المالك الزيادة في يوم التلف ، والغاصب ينكر زيادة القيمة

(الثانية) : اختلاف المالك والغاصب على قيمة البغل يوم التسلم : بأن يدعي المالك زيادة القيمة ، والغاصب ينكر زيادتها ، واتفاقهما عليها يوم التلف

ويبقى بعض الصور (١) مثل دعوى المالك زيادة قيمة يوم التلف عن يوم المخالفة

ولعل حكمها (٢) اعني حلف الغاصب يُعلم من حكم عكسها (٣) المذكور في الرواية

وأما (٤) على تقدير كون العبرة في القيمة بيوم المخالفة فلابد

(الثالثة) : اختلاف المالك والغاصب على قيمة البغل يوم التسلم ويوم التلف : بأن يدعي المالك زيادة القيمة في يوم التسلم ويوم التلف والغاصب يدعي خلافها

(الرابعة) : عدم اختلاف المالك والغاصب على قيمة البغل لايوم الغصب ولا يوم التلف ، لعدم تفاوت القيمة فيها

فالشيخ قدس سره افاد أن الصحيحة متكفلة لصورتين من الصور الاربعة وهما : الصورة الاولى والصورة الثانية

وقد اشرنا اليها في الهامش ٥ . ص ٢٨٨

وقد علم حكمها : من توجه اليمين على المالك في الصورة الاولى

ومن اثبات البينة على المالك في الصورة الثانية

(١) اى من الصور الأربعة المذكورة وهي الصورة الثالثة المشار اليها في هذه الصفحة

(٢) اى الصورة الثالثة

(٣) اى عكس الصورة الثالثة : وهي الصورة الاولى المشار اليها في الهامش ٥ ص ٨٨

فكما أن الصورة الاولى يحلف المالك فيها

كذلك هنا يحلف المالك فيكون القول قوله

(٤) اى الى هنا كان الكلام حول يوم المخالفة

. . . .

— وأما اذا كان الملاك والمعيار يوم التلف فلا بد من حمل الرواية وهي صحيحة أبي ولاد كما يلي

إنما قال شيخنا الانصاري فلابد من حمل الرواية ، لأن في الصورة الاولى التي كان المالك والغاصب مختلفين في زيادة قيمة البغل يوم التلف ومتفقين في بقائها عليها يوم التسلم : بأن يدعي المالك زيادة القيمة يوم التلف ، والغاصب ينكرها :

كانت القاعدة الفقهية تقضي على أن البينة للمدعي ، واليمين على من انكر

وهنا نرى أن الصحيحة حكمت بحلف المالك الذي هو المدعي في قوله عليه السلام: إما أن يحلف هو فيلزمك ، خلافاً للقاعدة الفقهية المذكورة فقال الشيخ :

فلابد من حمل الصحيحة حينئذ على صورة اتفاق المالك والغاصب على قيمة البغل في يوم التسلم ، واختلافهما على قيمته في يوم الغصب ، بأن ادعى الغاصب نقصانها عن يوم المخالفة عما اتفقا عليه ، وادعى المالك بقاءها على ما كانت عليه يوم المخالفة

فحينئذ يكون المالك منكراً ، فيجب عليه اليمين ، لموافقة قوله لأصالة عدم النقصان

هذا من طرف دلالة الصحيحة على حلف المالك الذي هو المدعي

وقد عرفت توجيهها

وهكذا الصحيحة تصرح باتيان صاحب البغل بشهود يشهدون في قوله عليه السلام : أو يأتي صاحب البغل مع أنه منكر لما يدعيه الغاصب

فالقاعدة الفقهية : وهي البينة للمدعي ، واليمين على من انكر تحكم بوجوب الحلف على المنكر ، والبينة على المدعي

وهنا نرى عكس ذلك ، حيث نرى أن المالك مع أنه منكر —

من حمل الرواية على ما اذا اتفقا على قيمة اليوم السابق على يوم المخالفة أو اللاحق (١) له فادعى الغاصب نقصانه (٢) عن تلك يوم المخالفة ولا يخفى بعده (٣)

وأبعد منه حمل النص (٤) على التعبد ، وجعل الحكم مخصوصاً

- يقول الامام عليه السلام : أويأتي صاحب البغل بشهود يشهدون أن قيمة البغل يوم اُكتري كذا وكذا

فلابد في توجيهها من حملها على صورة اتفاق المالك والغاصب على قيمة البغل في يوم التلف الموافق ليوم المخالفة فادعى الغاصب نقصان القيمة في يوم المخالفة عن قيمة يوم المتفق عليه وهو يوم التسلم ، وادعى المالك مساواتها

فحينئذ يكون المالك مدعياً ، لمخالفة قوله للاصل الجاري وهي براءة ذمة الغاصب عن الزائد فيجب عليه البينة فطابقت الصحيحة القاعدة الفقهية

(١) اى اللاحق بيوم المخالفة : بأن اتفق المالك والغاصب على القيمة في اليوم اللاحق ، لكن ادعى الغاصب تغير العين من يوم المخالفة الى الزيادة ، وأن العين يوم المخالفة كانت أنقص

والمالك يدعي عدم الاختلاف بين القيمتين

فحينئذ يكون المالك منكراً للتغير الذي يدعيه الغاصب فيتوجه نحوه اليمين

(٢) اي نقصان العين عن يوم المخالفة كما عرفت

(٣) اي بعد هذا الحمل ، للزوم حمل الرواية على الفرد النادر

(٤) وهي صحيحة ابى ولاد : بأن نقول : إن توجه اليمين نحو المالك مع أنه مدع تعبد محض

في الدابة المغصوبة،أومطلقا (١) مخالفاً للقاعدة المتفق عليها نصاً وفتوى: من (٢) كون البينة على المدعي،واليمين على من انكر كما حُكي عن الشيخ في بابي الاجارة والغصب (٣)

وأضعف من ذلك (٤) الاستشهاد بالرواية على اعتبار أعلى القيم: من حين الغصب الى التلف كما حُكي عن الشهيد الثاني،اذ لم يعلم لذلك (٥) وجه صحيح

ولم اظفر بمن وجه دلالتها (٦) على هذا المطلب

نعم (٧) استدلوا على هذا القول بأن العين مضمونة في جميع تلك الأزمنة التي منها زمان ارتفاع قيمته

وفيه أن ضمانها في تلك الحال إن اريد به وجوب قيمة ذلك

---

(١) اى في الدابة وغيرها

(٢) كلمة من بيان للقاعدة المتفق عليها

(٣) من أن البينة للمدعي ، واليمين على من انكر

(٤) اى وأضعف من هذا القول : وهو حمل الصحيحة على التعبد

(٥) اى للقول بأعلى القيم

(٦) اى دلالة صحيحة ابى ولاد على أن الاعتبار بأعلى القيم : من حين الغصب الى يوم التلف

(٧) استدراك عما افاده : من أنه لم يظفر بمن وجه دلالة صحيحة ابى ولاد على أن الضمان يكون بأعلى القيم كما افاد هذا الضمان الشهيد الثاني قدس سره

الزمان (١) لو تلف فيه مسلم ، اذ تداركه لايكون الا بذلك

لكن المفروض أنها (٢) لم تتلف فيه

وإن اريد به (٣) استقرار قيمـة ذلك الزمان (٤) عليه فعلاً وإن تنزلت بعد ذلك (٥) فهو (٦) مخالف لما تسالموا عليه : من عدم ضمان ارتفاع القيمة مع رد العين

وإن اريد استقرارها (٧) عليه بمجرد الارتفاع مراعى بالتلف فهو (٨) وإن لم يخالف الاتفاق إلا أنه مخالف لأصالة البراءة من غير دليل شاغل عدا (٩) ماحكاه في الرياض عن خاله العلامة قدس الله تعالى روحهما :

---

(١) وهو زمان الارتفاع

(٢) وهي العين المضمونة لم تتلف في زمان أعلى القيم

(٣) اى بضمان أعلى القيم من يوم الغصب الى يوم التلف

(٤) وهو زمان أعلى القيم

(٥) اى بعد الارتفاع

(٦) اى أعلى القيم من يوم الغصب الى يوم التلف

(٧) اى استقرار القيمة العالية ، وثبوتها على الغاصب بمجرد ارتفاع القيمة ، لكن الاستقرار متوقف على تلف العين

فإن تلفت استقر أعلى القيم ، وإن لم تتلف وجب ردها على المالك

(٨) اى استقرار أعلى القيم وإن لم يكن مخالفاً للاتفاق الذي هو عدم وجود شيء على الغاصب لورد العين ، إلا أنه مخالف لأصالة براءة ذمة الغاصب عن أعلى القيم ، لأن الاصل براءة ذمته عنها ، وليس هنا دليل شاغل يصرفنا عن أصالة البراءة

(٩) اى نعم هناك شيء ذكره صاحب الرياض عن خاله العلامـة المجلسي قدس الله نفسها ، وطيب روحها : وهو أن الغاصب لو لم يسلم -

من قاعدة نفي الضرر الحاصل على المالك

وفيه (١) نظر كما اعترف به بعض من تأخر

نعم يمكن توجيـــه الاستدلال المتقـدم (٢) : من كون العين مضمونة في جميع الأزمنة (٣): بأن (٤) العين اذا ارتفعت قيمتها في زمان وصارت ماليتها مقومة بتلك القيمـــة فكما أنه اذا تلفت حينئذ (٥) يجب تداركها بتلك (٦) القيمة

فـكذا اذا حيل بينها (٧) ، وبين المالك حتى تلفت (٨) ، اذ لافرق

- أعلى القيم الى المالك لـكان ضرراً على المالك والضرر هذا منفي بقوله صلى الله عليـــه وآله وسلم : لاضرر ولا ضرار فلابد للغاصب من دفع أعلى القيم : من حين الغصب الى حين التلف للمالك حتى لايتوجه نحوه ضرر

(١) اى وفيما حـكاه صاحب الرياض عن خاله العلامـة المجلسي قدس الله نفسهما نظر وإشكال

وجه النظر : أن قاعـدة نفي الضرر متساوية مع صورة تلف العين

(٢) وهو ما أفاده الشهيد الثاني : من اعتبار أعلى القيم : من يوم الغصب الى يوم التلف

(٣) التي منها زمن الغصب ، وزمن التلف

(٤) الباء بيان لـكيفية توجيه الاستدلال المتقدم

(٥) اى وحين أن صارت ماليتها مقومة بتلك القيمة المرتفعة

(٦) اى بتلك القيمة المرتفعة التي صارت ماليتها مقومة بها

(٧) اى بين العين المغصوبة

(٨) فيجب تدارك تلك القيمة المرتفعة ايضاً

مع عدم التمكن منها (١) بين أن تتلف ، أو تبقى .

نعم لوردت (٢) فتتدارك تلك المالية بنفس العين ، وارتفاع القيمة السوقية امر اعتباري لايضمن بنفسه ، لعدم كونه مالاً وإنما هو مقوم لمالية المال (٣) ، وبه تمايز الأموال كثرةً وقلةً .

والحاصل (٤) أن للعين في كل زمان من أزمنة تفاوت قيمته مرتبة من المالية ازيلت يد المالك منها ، وانقطعت سلطنته عنها ، فإن ردت العين فلا مال سواها يضمن ، وإن تلفت استقرت عليا تلك المراتب (٥) لدخول (٦) الأدنى تحت الأعلى

نظير مالوفرض للعين منافع متفاوتة متضادة ، حيث إنه يضمن الأعلى منها

ولأجل ذلك (٧) استدل العلامة في التحرير للقول باعتبار يوم الغصب

---

(١) اى من العين المغصوبة

(٢) اى العين فحينئذ تتدارك تلك المالية المرتفعة بنفس العين المردودة

(٣) لايخفى أنه بعد القول بكون الارتفاع مقوماً لمالية الشيء لامجال للقول بعدم ضمان هذا الارتفاع وإن كان امراً اعتبارياً ، ولا سيما بعدما افاد أن بارتفاع القيمة السوقية تمايز الأموال كثرةً وقلةً

(٤) اي حاصل توجيه الاستدلال المتقدم عن الشهيد الثاني

(٥) وهي المراتب الزائلة عنها يد المالك ، والمنقطعة عنها سلطنته : ومن تلك المراتب هو تلف قيمة العين المرتفعة

(٦) تعليل لاستقرار تلك المراتب الفائتة من المالك

(٧) اي ولاجل استقرار المراتب الزائلة عن تحت يد المالك بواسطة الحيلولة التي صارت سبباً لنضمان ، وأن الأدنى داخلة تحت الأعلى

بقوله : لأنه زمان إزالة يد المالك .

ونقول في توضيحه (١): إن كل زمان من أزمنة الغصب قد ازيلت فيه يد المالك من العين على حسب ماليته، ففي زمان ازيلت من مقدار درهم وفي آخر (٢) عن درهمين ، وفي ثالث عن ثلاثة فاذا استمرت الازالة الى زمان التلف (٣) وجبت غرامة اكثرها (٤) فتأمل (٥)

واستدل في السرائر وغيرها على هذا القول (٦) بأصالة الاشتغال لاشتغال ذمته (٧) بحق المالك ، ولا تحصل البراءة إلا بالأعلى

وقد يجاب (٨) بأن الاصل في المقام البراءة ، حيث إن الشك في التكليف بالزائد

---

(١) اي في توضيح ما افاده العلامة في التحرير في هذا المقام ، حيث يستفاد من كلامه أن المعيار هو يوم الغصب ، والاستشهاد بكلامه لأعلى القيم فقال الشيخ في توضيح كلام العلامة ماذكره في المتن

(٢) اي وفي زمان آخر

(٣) اي تلف العين

(٤) اي أكثر مالية العين التالفة ، وأكثر مالية العين هو أعلى القيم

(٥) لعل وجه التأمل هو منع كون الواجب على الغاصب غرامة قيمة وقت تلف العين

(٦) وهو أعلى القيم من يوم الغصب الى يوم التلف

(٧) اي ذمة الغاصب

(٨) اي عن أصالة اشتغال الذمة

خلاصة هذا الجواب أن أصالة الاشتغال معارضة بأصالة براءة ذمة الغاصب عن الزائد فهذه حاكمة على تلك ، لأن الشك في التكليف بالزائد ـ

نعم (١) لابأس بالتمسك باستصحاب الضمان المستفاد من حديث اليد

ثم (٢) إنه حكي عن المفيد والقاضي والحلبي الاعتبار بيوم البيع فيما كان فساده من جهة التفويض (٣) الى حكم المشتري ولم يعلم (٤) له وجه. ولعلهم (٥) يريدون به يوم القبض ، لغلبة اتحاد زمان البيع والقبض. فافهم (٦)

ثم إنه لاعبرة بزيادة القيمة بعد التلف (٧) على جميع الأقوال

= والاصل عدمه ، وليس الشك في اصل الضمان حتى يقال : إنه مكلف بالإعطاء ، لقاعدة الاشتغال

(١) استدراك عما افاده : من حكومة أصالة البراءة على أصالة اشتغال ذمة الغاصب

وخلاصته أن ضمان الغاصب للعين قبل التلف كان مسلماً فنشك في ضمانها بعد التلف فنستصحب، ومن جملة زمن الاستصحاب هو زمن أعلى القيم فاشتغال الذمة تكون حاكمة على أصالة البراءة بهذا الاستصحاب

(٢) هذا عود على بدء وهو الكلام في المقبوض بالعقد الفاسد فلا ربط له بمسألة المغصوب

(٣) اي تفويض تعيين الثمن الى حكم المشتري وقضاوته فيه

(٤) اي لهذا التفويض

(٥) اي هؤلاء الأعلام يقصدون من يوم التفويض يوم إقباض السلعة الى المشتري

(٦) لعله اشارة الى أن ارادة هؤلاء الأعلام القبض من البيع بعيدة

(٧) اى بعد تلف العين

الأقوال هنا ثلاثة :

(الاول) : عدم اعتبار زيادة القيمة بعد تلف العين ، لأن تلفها =

إلا أنه تردد فيه (١) في الشرايع

ولعله (٢) كما قيل من جهة احتمال كون القيمي مضموناً بمثله ، ودفع القيمة إنما هو لإسقاط المثل (٣)

وقد تقدم (٤) أنه مخالف لاطلاق النصوص والفتاوى

ثم إن ماذكرنا : من الخلاف (٥) إنما هو في ارتفاع القيمة بحسب الأزمنة

وأما اذا كان بسبب الأمكنـــة كما اذا كان في محـــل الضمان بعشرة

= لايبقي مجالاً للزيادة ، وقد اختاره الشيخ

(الثاني) : اعتبار الزيادة وإن تلفت العين ، لقاعدة اشتغال الذمة بضمان العين حتى يؤدي مثلها إن كانت مثلياً ، وقيمتها إن كانت قيمياً

وهذا ذهب اليه المحققون من الأعلام

(الثالث) : ما افاده المحقق في الشرايع وقد ذكره الشيخ في المتن

(١) اي في عدم اعتبار زيادة القيمة بعد التلف

(٢) اي ولعل وجه تردد المحقق في عدم اعتبار زيادة القيمة

(٣) اى عند الاعواز ، ومطالبة المالك كما صرح بذلك في ص ٢٣٦ عند قوله : السادس لوتعذر المثل في المثلي

(٤) اي تقدم أن دفع القيمة إنما هو لإسقاط المثل مخالف لأطلاق النص الذي هي آية الاعتداء

راجع عند قوله في ص ٢٢٦ :وأما مع عدم وجود المثل للقيمي التالف فمقتضى الدليلين عدم سقوط المثل من الذمة بالتعذر

(٥) اي في أن ضمان التالف هل هو بيوم الغصب ، أوبيوم التلف أو بأعلى القيم حسب الأزمنة ؟

وفي مكان التلف بعشرين ، وفي مكان المطالبة بثلاثين ، فالظاهر اعتبار محل التلف ، لأن مالية الشيء تختلف بحسب الأماكن ، وتداركه بحسب ماليته (١)

ثم إن جميع ماذكرنا من الخلاف إنما هو في ارتفاع القيمة السوقية الناشئة من تفاوت رغبة الناس وأما إذا كان (٢) حاصلا من زيادة في العين فالظاهر كما قيل عدم الخلاف في ضمان أعلى القيم ، وفي الحقيقة ليست قيم التالف مختلفة وإنما زيادتها في بعض أوقات الضمان لاجل الزيادة العينية الحاصلة فيه (٣) النازلة منزلة الجزء الفائت

نعم يجري الخلاف المتقدم (٤) في قيمة هذه الزيادة الفائتة ، فإن العبرة بيوم فواتها ، أو يوم ضمانها ، أو أعلى القيم

ثم إن في حكم تلف العين في جميع ماذكر : من ضمان المثل ، أو القيمة حكم تعذر الوصول اليها ، وان لم تهلك كما لو سرقت ، أو غرقت ؛ أو ضاعت أو ابَقت (٥) ، لما (٦) دل على الضمان بهذه الأمور (٧)

---

(١) وتدارك المالية إنما يكون بحسب يوم تلف الشيء

(٢) اي ارتفاع القيمة السوقية

(٣) اى في التالف

(٤) من أن الاعتبار في الضمان بيوم الغصب ، أو بيوم التلف ، أو بيوم أعلى القيم

(٥) كما اذا كان المبيع بالعقد الفاسد عبداً فابق فالإباق حصل بعين العبد

(٦) تعليل لما افاده : من أن حكم تعذر الوصول الى العين حكم تلف العين ، فكلما يجري في التلف يجري هنا من دون فرق بينهما

(٧) وهي السرقة والغرق ، والضياع والإباق ، فإن هذه الأمور أسباب للضمان

في باب الأمانات المضمونة (١)

وهل يقيد ذلك (٢) بما اذا حصل الياس من الوصول (٣) اليه ، أو بعدم رجاء وجدانه (٤) ، أو يشمل (٥) مالو علم وجدانه في مدة طويلة يتضرر المالك من انتظارها ، أوولو كانت (٦) قصيرة؟ وجوه

ظاهر أدلة ماذكر من الأمور (٧) الاختصاص بأحد الاولين (٨)

لكن ظاهر اطلاق الفتاوى الاخير (٩)

---

(١) اذا اردت الاحاطة على ضمان هذه الامور فعليك بمراجعة تعليقة العلامة الممقاني قدس سره على المكاسب فقد اسهب الكلام طاب ثراه في هذا المقام ، وذكر لكل واحد من هذه الامور وزيادة على ذلك أمثلة بقوله : فمنها ومنها ومنها ومنها

راجع ص ٣١٧ من تعليقته على الكتاب

(٢) وهو تعذر الوصول الى العين

(٣) اي الى العين

(٤) اي وجدان العين

(٥) اي تعذر الوصول الى العين

(٦) اي يشمل تعذر الوصول الى العين حتى ولو كانت مدة الوصول اليها قصيرة

(٧) وهي المشار اليهـا في ص ٢٩٩ بقولـه : لما دل على الضمان بهذه الامور

(٨) اي اختصاص تعذر الوصول الى العين بأحد الاولين

وهما : اليأس من الوصول الى العين ، وعدم رجاء وجدانه

(٩) اي اختصاص حكم تعذر الوصول الى العين بالاخير : وهوما اذا كانت مدة الوصول الى العين قصيرة مختصرة

كما يظهر (١) من اطلاقهم أن اللوح المغصوب في السفينة اذا خيف من نزعه غرق مال لغير الغاصب انتقل الى قيمته (٢) الى أن تبلغ الساحل

ويؤيده (٣) أن فيه (٤) جمعاً بين الحقين بعد فرض رجوع القيمة الى ملك الضامن (٥) عند التمكن من العين ، فإن تسلط الناس على مالهم الذي فرض كونه في عهدته يقتضي جواز مطالبة الخروج عن عهدته عند تعذر نفسه

نظير ماتقدم في تسلطه (٦) على مطالبة القيمة للمثل المتعذر في المثلي (٧)

---

(١) اي اختصاص حكم تعذر الوصول الى العين بالاخير

(٢) بأن تبقى اللوحة في مكانها من دون أن تقلع الى أن تبلغ السفينة الساحل ثم تدفع قيمتها الى مالكها ولو كانت مدة البلوغ الى الساحل قصيرة

فمن هذا الاطلاق يستفاد المدة الوجيزة فيما نحن فيه وهو تعذر الوصول الى العين ، وأنه تدفع قيمتها الى مالكها

(٣) اي ويؤيد الاخير

(٤) اي في القول الاخير وهو الانتظار الى مدة وجيزة حتى يمكن الوصول الى العين المتعذر الوصول اليها جمعاً بين الحقين وهما : حق المالك وحق الغاصب ، اذ لو اجبر الضامن على الشراء بالمثل والعين موجودة ولم تتلف لكن الوصول اليها متعذر : لكان ضرراً عليه وهو منفي بقوله صلى الله عليه وآله وسلم: لاضر ولا ضرار

(٥) فيما لو أعطى الضامن قيمة العين المتعذر الوصول اليها الى المالك

(٦) اي في تسلط المالك

(٧) عند قوله في ص ٢٣٦ : السادس لو تعذر المثل في المثلي

نعم (١) لو كان زمان التعذر قصيراً جداً بحيث لايحصل صدق عنوان الغرامة والتدارك على اداء القيمة أشكل الحكم (٢)

ثم الظاهر (٣) عدم اعتبار التعذر المسقط للتكليف ، بل لو كان ممكناً بحيث يجب عليه السعي في مقدماته لم تسقط القيمة زمان (٤) السعي لكن ظاهر كلمات بعضهم التعبير بالتعذر (٥) وهو الأوفق بأصالة

---

(١) استدراك عما افاه : من أن القول الاخير وهو الانتظار الى مدة ولو كانت قصيرة حتى يتمكن الوصول الى العين هو المطابق للفتوى

(٢) وهو الانتظار

وجه الاشكال : أنه من طرف تسلط الناس على أموالهم فاللازم مطالبة المالك الضامن بالقيمة حين التعذر من الوصول الى العين المقتضي هذا التعذر للانتقال الى القيمة

ومن أن الحصول على العين امر ممكن فلا تنتقل العين الى القيمة بمجرد التعذر على الوصول اليها ، ولا سيما المدة وجيزة جداً فلا يجبر الضامن بدفع القيمة ، بل على المالك الانتظار حتى يتمكن الضامن على الحصول عليها

(٣) اي من حديث على اليد ما اخذت حتى تؤديه ، ومن اطلاق فتاوى الفقهاء في هذا المقام

(٤) اى يجوز دفع القيمة الى المالك في خلال مدة السعي للوصول الى العين المتعذر الوصول اليها

(٥) اي التعبير بالتعذر أوفق بأصالة عدم تسلط المالك على أزيد من إلزامه الضامن من برد العين

وجه الأوفقية : أن مقتضى هذه الأصالة ومفهومها عدم تسلط المالك على مطالبة القيمة إلا في زمان تعذر العين ، ويبقى التسلط على القيمة في زمان السعي تحت الاصل المذكور فلا يجوز المطالبة

عدم تسلط المالك على أزيد من إلزامه برد العين فتأمل (١) ولعل المراد (٢) به التعذر في الحال،وإن كان (٣) لتوقفه على مقدمات زمانية يتأخر لاجلها ذو المقدمة (٤)

ثم إن ثبوت القيمة مع تعذر العين ليس كثبوتها مع تلفها (٥) في كون دفعها (٦) حقاً للضامن،فلا يجوز للمالك الامتناع (٧) ، بل له (٨) أن يمتنع من اخذها ، ويصبر الى زوال العذر كما صرح به (٩) الشيخ في المبسوط ويدل عليه (١٠) قاعدة تسلط الناس على أموالهم

---

(١) لعله اشارة الى أنه لا اعتبار بأصالة عدم تسلط المالك بعد وجود العموم في قوله صلى الله عليه وآله وسلم : الناس مسلطون على أموالهم سواءً أكان في زمن تعذر العين ام في زمن السعي

(٢) اي بالتعذر الوارد في كلمات الفقهاء

(٣) اي وإن كان التعذر في الحال لاجل توقفه على مقدمات يتاخر لاجل هذه المقدمات ذو المقدسة وهو الوصول على العين

(٤) وهو الوصول على العين بعد أن كانت متعذر الوصول اليها

(٥) اي مع تلف العين

(٦) اي في كون دفع القيمة حقاً للضامن

(٧) اي من اخذ القيمة لو دفعها الضامن في صورة تلف العين

(٨) اي بل للمالك حق الامتناع من اخذ القيمة في صورة تعذر العين

(٩) اي بأن للمالك حق الامتناع من اخذ القيمة في صورة تعذر العين

(١٠) اي على أن للمالك حق الامتناع من اخذ القيمة في صورة تعذر العين

وكما أن تعذر رد العين في حكم التلف فكذا خروجه عن التقويم (١)

ثم إن المال المبذول (٢) يملكه المالك بلا خلاف كما في المبسوط والخلاف والغنية والسرائر

وظاهرهم (٣) ارادة نفي الخلاف بين المسلمين

ولعل الوجه فيه (٤) ان التدارك لايتحقق إلا بذلك (٥) ولولا ظهور الاجماع (٦) ، وأدلة الغرامة (٧)

---

(١) بحيث سقطت العين عن المالية راساً كاللحم يتعفن ، والفاكهة تفسد ، فإن العين حينئذ كالتالف

وليس المراد من خروج العين خروجها عن صورتها النوعية ، اذالبيض اذا صار فرخاً خرج عن صورته النوعية ، لكنه يعد مالاً يبذل بازائه المال

(٢) وهي القيمة التي تكون بدلاً عن العين المتعذر الوصول اليها

(٣) اي ظاهر هؤلاء الأعلام الذين قالوا في كتبهم : المبسوط ، الخلاف الغنية ، السرائر : بلاخلاف قصدهم عدم الخلاف بين المسلمين ، وليس قصدهم اختصاص عدم الخلاف بالشيعة الامامية

(٤) اي في تملك المالك المال المبذول بدلاً عن العين المتعذر الوصول اليها

(٥) اي إلا بتملكه للمال المبذول بدلاً عن العين المتعذر الوصول اليها

(٦) وهو قول صاحب المبسوط والخلاف ،والغنية، والسرائر : لاخلاف في تملك المال المبذول ، فإن ظاهر هذا النفي الاجماع على الملكية

(٧) وهي أدلة وجوب اداء ما أتلف ؛ أو بحكم الاتلاف كالتعذر ، فإنها ظاهرة في أن المبذول يُملك

في الملكيـــة لاحتملنا أن يكون (١) مباحاً له إباحة مطلقة وإن لم يدخل في ملكه نظير الاباحة المطلقة في المعاطاة على القول بها (٢) فيها،ويكون دخوله (٣) في ملكه مشروطاً بتلف العين

وُحـــكي الجزم بهـذا الاحـــتمال (٤) عن المحقق القمي رحمه الله في أجوبة مسائله (٥)

وعلى اي حال (٦) فلا تنتقل العين الى الضامن فهي غرامة لاتلازم فيها بين خروج المبذول (٧) عن ملكه (٨) ؛ ودخول العين في ملكه (٩) وليست (١٠) معاوضة ، ليلزم الجمع بين العوض والمعوض

---

(١) اي المبذول بدلاً عن العين المتعذر الوصول اليها

(٢) أى بالاباحة المطلقة حتى المتوقفة على الملك في المعاطاة

(٣) اى دخول المبذول بدلاً عن العين المتعذر الوصول اليها

(٤) وهو احتمال دخول المبـــذول بدلاً عن العين في ملك المالك على نحو الاباحـــة المطلقة يتصرف فيها اي نحو شاء ، وإن كان دخوله في ملكه متوقفاً على تلف العين

(٥) يأتي شرح الكتاب ، وحياة مؤلفه العظيم (في أعلام المكاسب)

(٦) اى سواءً قلنا : إن البدل المبذول على نحو الاباحة المطلقـــة ام يتملكه المالك بلا خلاف

(٧) وهي القيمة التي تكون بدلاً عن العين المتعذر الوصول اليها .

(٨) اى عن ملك الضامن

(٩) اى في ملك الضامن ، اى لا منافاة بين هذا الخروج ، وبين هذا الدخول

(١٠) اى هذه القيمة المدفوعة للمالك بدلاً عن العين ليست معاوضة -

فالمبذول هنا (١) كالمبذول مع تلف العين في عدم البدل له (٢)

وقد استشكل في ذلك (٣) المحقق والشهيد الثانيان .

قال الاول (٤) في محكي جامعه : إن هنا (٥) إشكالاً ، فإنه كيف تجب القيمة ويملكها الآخذ وتبقى العين على ملكه (٦) ،

وجعلها (٧) في مقابلة الحيلولة لايكاد (٨) يتضح معناه . انتهى

= حتى يقال : لازم هذه المعاوضة الجمع بين العوض وهي القيمة ، والمعوض وهي العين عند المالك ، لأن القول ببقاء العين على ملك المالك لازمه هذا الجمع

(١) وهو تعذر الوصول الى العين لأسباب ذكرت في ص ٢٩٩ عند قوله : كما لو سُرقت ، أوغرقت

(٢) اى للمبذول حتى يجمع بين العوض والمعوض عند المالك

(٣) اى في عدم انتقال العين الى الضامن ، وأنها غرامة

(٤) اى المحقق الثاني

(٥) اى في القول بأن العين لاتنتقل الى الضامن

(٦) اى على ملك الآخذ الذي هو المالك

(٧) اى (إن قلت) : إن القيمة في مقابلة الحيلولة : وهو تعذر الوصول الى العين

(٨) اي (قلنا) : إن جعل القيمة في مقابل الحيلولة لامفهوم له ولايتضح معناه ، اذ الفقهاء يجعلون القيمة بدلاً عن نفس العين ، لاعن الحيلولة

بالاضافة الى أن لازم هذا القول عدم عود البدل الى الضامن عند عود العين الى المالك ، لأنه بدل عن الحيلولة ، لاعن العين حتى يرجع برجوع العين

وقال الثاني (١) : إن هذا (٢) لايخلو عن إشكال : من حيث اجتماع العوض والمعوض (٣) على ملك المالك من دون دليل واضح .

ولو (٤) قيل بحصول الملك لكل منهما متزلزلاً ، وتوقف تملك المغصوب منه للبدل على الياس من العين وإن جاز له التصرف كان وجهاً في المسألة (٥). انتهى (٦)

واستحسنه (٧) في محكي الكفاية

اقول (٨) : الذي ينبغي أن يقال هنا : إن معنى ضمان العين ذهابها

---

(١) اى الشهيد الثاني

(٢) وهو عدم انتقال العين الى الضامن، وأنها غرامة

(٣) وهما : القيمة التي بدل عن العين ، والعين المتعذر الوصول اليها

(٤) هذا من متممات كلام الشهيد الثاني ، اى لو قيل بحصول ملك العين للضامن ، وملك القيمة للمالك متزلزلاً : بمعنى أن ملكية كل واحد من العين والقيمة تحصل لكل منهما بتلف احدى العينين ، أو بالتمكن من رد العين فتزول الملكية حينئذ

(٥) اى في مسالة تعذر الوصول الى العين

(٦) اى ما افاده الشهيد الثاني في هذا المقام

(٧) اى استحسن صاحب الكفاية القول بتملك كل واحد من الضامن العين ، والمالك البدل على نحو التزلزل ، وتوقف تملك المالك البدل على اليأس من الحصول على العين

(٨) هذا كلام شيخنا الانصاري اى الشيء الذي ينبغي أن يقال في مسألة تعذر الوصول على العين

من مال الضامن،ولازم ذلك (١) إقامة مقابلها من ماله مقامها ، ليصدق ذهابها من كيسه (٢)

ثم إن الذهاب (٣) إن كان على وجه التلف الحقيقي ، أوالعرفي (٤) المُخرج للعين عن قابلية الملكية عرفا وجب قيام مقابلها من ماله مقامها في الملكية وإن كان الذهاب بمعنى انقطاع سلطنته عنها ، وفوات الانتفاع به في الوجوه التي بها قوام الملكية وجب قيام مقابلها مقامها في السلطنة ، لافي الملكية ، ليكون مقابلاً وتداركاً للسلطنة الفائتة ، فالتدارك لايقتضي ملكية المتدارَك (٥) في هذه الصورة (٦)

نعم (٧) لما كانت السلطنة المطلقة المتدارِكة (٨) للسلطنة الفائتة متوقفة

---

(١) اى ولازم ذهاب العين من مال الضامن بعد القول بوجوب دفع القيمة عن العين المتعذر الوصول اليها

(٢) فحينئذ يصدق أن العين ملك للضامن قد خرجت عن ملك المالك

(٣) أى ذهاب العين على وجه التلف الحقيقي كأن عدمت رأساً

(٤) كاللحم بقي مدة فجاف ، فإنه خرج عن الملكية عرفاً ، لكنه لم يتلف حقيقة ، لأنه يمكن إطعامه للجوارح فيباع لمن يريد ذلك

وكلمة المخرج صفة للعرفي

(٥) وهي العين المنقطعة عنها السلطنة

(٦) وهي الصورة المنقطعة عنها السلطنة

(٧) استدراك عما افاده : من أن الذهاب اذا كان بمعنى الانقطاع وجب قيام مقابله في السلطنة ، لافي الملكية

(٨) بصيغة الفاعل المقصود منها هي التي تكون بدلاً عن السلطنة الفائتة

على الملك ؛ لتوقف بعض التصرفات (١) عليه وجب تملكه للمبذول تحقيقاً (٢) لمعنى التدارك،والخروج عن العهدة

وعلى اي تقدير فلا ينبغي الاشكال في بقاء العين المضمونة على ملك مالكها ، إنما الكلام فيالبدل المبذول

ولا كلام ايضاً في وجوب الحكم بالاباحة ، وبالسلطنة المطلقة عليها (٣) وبعد ذلك (٤) فيرجع محصل الكلام حينئذ الى أن إباحة جميع التصرفات حتى المتوقفة على الملك هل تستلزم الملك من حين الاباحة ؛ أويكفي فيه (٥) حصوله من حين التصرف ؟ وقد تقدم في المعاطاة بيان ذلك (٦)

ثم إنه قد تحصل مما ذكرنا (٧) أن تحقيق ملكية البدل (٨) ، أو السلطنة

---

(١) كالعتق ، والبيع ، والوطي ، والوقف ، فإنها متوقفة على الملك

(٢) منصوب على المفعول لاجله اى إنما نقول بتملك المبذول لأجل تحقق معنى تدارك السلطنة الفائتة

(٣) اي على العين المبذولة المتعذر الوصول اليها

(٤) اي وبعد الحكم بالاباحة في المال المبذول ، وبالسلطنة المطلقة على العين

(٥) اي في الملك

(٦) في الجزء السادس من (المكاسب) من طبعتنا الحديثة ٠ ص ١١١ عند قوله : واباحة هذه التصرفات

(٧) وهو بقاء العين على ملكية مالكها ، وأن الكلام في البدل المبذول

(٨) بناءً على أن المالك يملك البدل المبذول

المطلقة (١) عليه ، مع بقاء العين على ملك مالكها إنما هو مع فوات معظم الانتفاعات به (٢) بحيث يعد بذل البدل غرامة وتداركاً (٣)

أما لو لم يفت إلا بعض ماليس به قوام الملكية فالتدارك لايقتضي ملكه (٤) ، ولاالسلطنة المطلقة (٥) على البدل

ولو فرض حكم الشارع بوجوب غرامة قيمته حينئذ (٦) لم يبعد انكشاف ذلك (٧) عن انتقال العين الى الغارم ، ولذا (٨) استظهر غير واحد أن الغارم لقيمة الحيوان الذي وطأه يملكه،لأنه وإن ، وجب بالوطي نفيه (٩) عن البلد ، وبيعه في بلد آخر

لكن هذا (١٠) لايعد فواتاً لما به قوام المالية

هذا (١١) كله مع انقطاع

---

(١) بناءً على الحكم بالاباحة المطلقة في البدل المبذول

(٢) اي بسبب هذا الفوات

(٣) اى لفوات معظم تلك الانتفاعات

(٤) اي ملك البدل على القول بالملكية

(٥) على القول بالاباحة المطلقة

(٦) اي حين أن لم يفت سوى بعض ماليس به قوام الملكية

(٧) وهو حكم الشارع بوجوب الغرامة

(٨) اي ولاجل انكشاف حكم الشارع بوجوب دفع الغرامة عن انتقال العين الى الغارم

(٩) اي نفي الحيوان عن البلد الذي وطيء به

(١٠) اي الوطي فالواطي يملك الحيوان الموطوء

(١١) اي الإشكال في أن العين بعد تداركها بدفع قيمتها الى مالكها هل هي ملك الغارم ، أو باقية على ملك المالك الاول ؟

السلطنة (١) مع بقائها على مقدار ماليتها (٢) السابقة

أما لو خرجت (٣) عن التقويم مع بقائها على صفة الملكية .

فمقتضى قاعدة الضمان وجوب كمال القيمة (٤) ، مع بقاء العين على ملك المالك به (٥) لأن (٦) القيمة عوض الأوصاف ، أوالأجزاء التي خرجت العين لفواتها عن التقويم ، لاعوض عن العين نفسها (٧) كما (٨) في الرطوبة الباقية بعد الوضوء بالماء المغصوب ، فإن بقاءها على ملك مالكها لاينافي معنى الغرامة ، لفوات معظم الانتفاعات به (٩) فيقوى (١٠) عدم جواز المسح بها إلا باذن المالك ولو ببذل القيمة .

---

(١) اي سلطنة مالك العين

(٢) في النسخ الموجودة عندنا : الخطية والمطبوعة على مقدار ملكيتها والصحيح على مقدار ماليتها كما اثبتناها ، لعدم انسجام الملكية مع قوله : أما لو خرجت العين عن التقويم ، اذ المراد من خروج العين عن التقويم خروجها عن المالية

(٣) اي العين كالثلج في الشتاء ، والماء على الشاطىء

(٤) اي إعطاء قيمة كاملة للمالك

(٥) اي بسبب خروج العين عن المالية رأساً

(٦) تعليل لوجوب دفع قيمة كاملة عن العين الخارجة عن المالية راساً

(٧) حتى يقال : إن العين موجودة فلماذا تعطى قيمة كاملة عن العين

(٨) تنظير لكون القيمة في العين الخارجة عن المالية رأساً بدلاً عن الأوصاف ، أو الأجزاء الفائتة التي بسببها خرجت العين عن المالية

(٩) اي بسبب التوضؤ بالماء المغصوب

(١٠) الفاء تفريع على ما افاده : من أن بقاء العين على ملك مالكها -

قال (١) في القواعد فيما لو خاط ثوبه بخيوط مغصوبة:ولو طلب (٢) المالك نزعهـا (٣) وإن افضى (٤) الى التلف وجب ، ثم يضمن الغاصب النقص (٥)

ولو لم تبق لها (٦) قيمة غرم جميع القيمة . انتهى (٧) وعطف (٨) على ذلك في محكي جامع المقاصد قوله : ولا يوجب ذلك (٩) خروجها

= لاينافي معنى الغرامة للعين ، اي فعلى ضوء ماذكرنا لايجوز المسح بالبلل الموجود من التوضؤ بالماء المغصوب وإن بذل الغاصب قيمة الماء ، لأن الماء باق على ملكية المالك

(١) من هنا اخذ الشيخ في الاستدلال بكلمات الأعلام من الفقهاء العظام على مدعاه : وهو عدم منافاة بقاء العين على ملكية مالكها ، ووجوب دفع الغرامة الى صاحبها

(٢) جملة ولو طلب مقول قول العلامة في القواعد

(٣) اي نزع تلك الخيوط المغصوبة التي خيط بها الثوب

(٤) اي نزع الخيوط الى تلف الخيوط

(٥) اي النقص الوارد على الخيوط

(٦) اي للخيوط المغصوبة المنتزعة من الثوب لولم تبق قيمة وجب على الغاصب دفع جميع تلك القيمة

(٧) راجع القواعد كتاب الغصب

(٨) اي المحقق الثاني عطف على مسألة خياطة الثوب بالخيوط المغصوبة

(٩) اي خروج الخيوط المنتزعة من الثوب التي لم تبق لها قيمة

عن ملك المالك كما سبق : من أن جناية الغاصب توجب أكثر الامرين (١) ولو استوعبت (٢) القيمة اخذها ولم تدفع العين . انتهى

وعن المسالك في هذه المسألة (٣) أنه إن لم يبق له (٤) قيمة ضمن جميع القيمة ، ولا يخرج (٥) بذلك عن ملك مالـكه كما سبق ، فيجمع (٦) بين العين والقيمة

لـكن عن مجمع البرهان في هذه المسألة (٧) اختيار عدم وجوب النزع بل قال : يمكن أن لايجوز (٨) وتتعين القيمة ، لـكونه بمنزلة التلف

---

(١) وهما : قيمته الواقعية ، والارش ، فإن كانت قيمته الواقعية أكثر يجب عليه دفع هذه

وإن كان الارش أكثر يجب عليه دفع هذا ، لأن الغاصب يؤخـذ بأشد الأحوال

(٢) اي الجناية لو استوعبت جميع القيمة اخذ المالك القيمة كلهـا ولم يدفع العين الى الغاصب

(لايقال) : لازم هذا القول الجمع بين العوض والمعوض

(فإنه يقال) : لايلزم الجمـع ، لأن القيمة بدل عن الأوصاف والأجزاء الفائتة ، لاعن العين نفسها

(٣) اي في مسألة خياطة الثوب بخيوط غصبية

(٤) أي للخيط المغصوب

(٥) أي الخيط الغصبي لايخرج بعدم بقائه على المالية عن ملك المالك

(٦) اي المالك ، ولا يلزم الجمع بين العوض والمعوض كما عرفت آنفاً

(٧) اي في مسألة خياطة الثوب بخيوط غصبية

(٨) اي النزع

وحينئذ (١) يمكن جواز الصلاة في هذا الثوب المخيط ، اذ لاغصب فيه يجب رده ، كما قيل بجواز المسح بالرطوبة الباقية من الماء المغصوب الذي حصل العلم به (٢) بعد إكمال الغسل (٣) ، وقبل المسح . انتهى

واستجوده (٤) بعض المعاصرين ، ترجيحاً لاقتضاء ملك المالك للقيمة خروج المضمون عن ملكه ، لصيرورته (٥) معوضاً شرعاً

وفيه (٦) أنه لامنشأ لهذا الاقتضاء ، وأدلة (٧) الضمان قد عرفت

---

(١) اي وحين أن كان الخيط بمنزلة التلف ، وأن الغاصب يدفع قيمته

(٢) اي بالغصب

(٣) بفتح الغين المراد منه معناه المصدري

والمقصود منه هنا هو غسل اليدين بتمامها بعد غسل الوجه

(٤) اي جواز الصلاة في الثوب المخيط بالخيط الغصبي بعد أن سقط عن المالية

وكذا الصلاة بالتوضؤ بالماء الغصبي بعد العلم به بعد الغسل وقبل المسح

(٥) تعليل للترجيح المذكور اي هذا الترجيح لأجل صيرورة المضمون الذي هي العين معوضاً شرعاً : بمعنى أن الشارع جعل العين المتعذر الوصول اليها معوضاً عن القيمة التي تبذل بازائها فتصير العين المضمونة خارجة عن ملك المالك بهذا الجعل

(٦) أي وفيما استجوده بعض المعاصرين نظر و إشكال ، اذ لا منشأ ولا اثر للاقتضاء المذكور حتى يكون موجباً للترجيح

ولا يخفى أنه بعد القول بالعوضية وأن المضمون معوض ، والقيمة عوض عنه يكون الاقتضاء المذكور منشأ للاثر الذي هو الترجيح المذكور

(٧) دفع وهم

أن محصلها يرجع الى وجوب تدارك ماذهب من المالك ، سواء أكان الذاهب نفس العين كما في التلف الحقيقي ، أو كان الذاهب السلطنة عليها التي بها قوام ماليتها كغرق المال (١) ، أو كان الذاهب الأجزاء ، أوالأوصاف التى يخرج بذهابها العين عن التقويم ، مع بقاء ملكيتها (٢)

ولا يخفى أن العين على التقدير الاول (٣) خارجة عن الملكية (٤) عرفاً وعلى الثاني (٥) السلطنة المطلقة على البدل بدل عن السلطنة المنقطعة عن العين ٠

وهذا معنى بدل الحيلولة

= حاصل الوهم أن أدلة ضمان مال الناس تدل على أن القيمة عوض وهذه العوضية تدل على أن العين المضمونة بعد دفع القيمة خارجة عن ملك المالك

فاجاب الشيخ ما حاصله : أن أدلة الضمان تدل على تدارك ماذهب من المالك ، لا أنها تدل على العوضية

وقد عرفت مافي الجواب عند قولنا : ولا يخفى أنه بعد القول

(١) حيث إن الفائت عن المال الغريق هي السلطنة عليها ، لانفس المال

(٢) كما في اللحم الجايف النتن ، فإن أوصافه وهي الطراوة ، وحسن المنظر ، وطيب الرائحة قد ذهبت بحيث تشمئز النفس من اكلها ، لأن اكله موجب للأمراض

(٣) وهو ذهاب نفس العين

(٤) اي خروج العين عن الملكية امر عرفي ، لاشرعي ، حيث إنها لو خرجت عن الملكية شرعاً لما استحق المالك بدلاً وعوضاً

(٥) وهو ذهاب السلطنة عن العين

وعلى الثالث (١) فالمبذول عوض عما خرج المال بذهابه عن التقويم لاعن نفس العين ، فالمضمون في الحقيقة هي تلك الأوصاف التي تقابل بجميع القيمة ، لانفس العين الباقية ، كيف (٢) ولم تتلف هي ، وليس لها على تقدير التلف ايضا عهدة مالية

بل الامر بردها (٣) مجرد تكليف لايقابل بالمال ، بل لو استلزم ردها ضرراً مالياً على الغاصب أمكن (٤) سقوطه . فتأمل (٥)

ولعل ماعن المسالك من أن ظاهرهم عدم وجوب إخراج الخيط المغصوب عن الثوب بعد خروجه عن القيمة بالاخراج فتتعين القيمة فقط محمول على صورة تضرر المالك (٦) بفساد الثوب المخيط أوالبناء الداخلة

---

(١) وهو ذهاب الأوصاف ، أوالأجزاء

(٢) اي كيف يمكن أن تكون القيمة إزاء العين والحال أن العين باقية ولم تتلف

(٣) اي برد العين التالفة أوصافها ، أو أجزاؤها مجرد تكليف صوري ، لاحقيقة له

(٤) اي أمكن سقوط رد العين التالفة الأوصاف ، أو الأجزاء

وجه الإمكان هي قاعدة نفي الضرر المتوجه على الغاصب ، لأن الرد يستلزم ضرراً مالياً على الغاصب وهو منفي بقوله صلى الله عليه وآله وسلم: لاضرر ولا ضرار

(٥) لعل وجه التأمل منافاة السقوط مع قوله عجل الله تعالى له الفرج : الغاصب يؤخذ بأشد الأحوال

(٦) وهو مالك الثوب الذي غصب الخيوط وخاط بها ثوبه

فيه الخشبة (١) كما لايابى عنـه (٢) عنوان المسألة فلاحظ ، وحينئذ (٣) فلا ينافي (٤) ماتقدم سابقاً : من بقاء الخيط على ملك مالكه وإن وجب بذل قيمته

ثم إن هنا (٥) قسماً رابعاً : وهو مالو خرج المضمون عن الملكية مع بقاء حق الأولوية فيه كما لو صار الخل المغصوب خمراً

---

(١) فإن غاصب الخشبـة لو ادخلها في بنايته : وحكمنا بإخراجها من البناية لتضرر المالك الغاصب فلم يؤمر بإخراجها

كما لم يؤمر مالك الثوب باخراج الخيوط الغصبية منـه ، للزومـه التضرر المنفي

(٢) اي عن إخراج الخشبة الداخلة في البناء عنوان هذه المسألة

(٣) اي وحين أن حكم بعد جواز إخراج الخيط الغصبي من الثوب والخشبة من البناء

(٤) أما وجه المنافاة فلأن بقاء الخيط على ملك مالكه مستلزم لوجوب الرد فيجب إخراجه من الثوب مقدمة لوجوب رده

فالحكم بعـدم الإخراج مناف للحكم بوجوب رده ، لأن الوجوب مستلزم للإخراج كما عرفت

وأما وجه عـدم المنافاة فلأن وجوب الرد محمول على صورة عـدم تضرر الغاصب ، ونحن نرى بالعيان أن الخيوط لو اخرجت لاستلزم ضرر على المالك الغاصب في الثوب

(٥) اى في تعذر الوصول الى العين

الصور في مسألة تعذر الوصول الى العين اربعة

(الاولى) : ذهاب العين بشخصها ونفسها كما في التلف الحقيقي -

فاستشكل في القواعد وجوب ردها مع القيمة (١)

ولعله (٢) من (٣) استصحاب وجوب ردها ، ومن (٤) أن الموضوع في المستصحب ملك المالك ، اذ لم يجب إلا رده ولم يكن المالك إلا أولى به إلا (٥) أن يقال : إن الموضوع في الاستصحاب عرفي

- (الثانية) : ذهاب السلطنة على العين كالمال الغريق

(الثالثة) : ذهاب أوصاف العين وأجزائها ، لانفس العين كما في اللحم الجايف النتن

(الرابعة) : ذهاب العين عن الملكية مع بقاء حق الأولوية لمالكها كما في الخل المنقلب الى الخمر

(١) اي مع إعطاء قيمة العين المتعذر وصولها الى المالك

(٢) اي ولعل وجه الاستشكال

(٣) هذا دليل جواز رد الخمر الى مالكها: ببيان أن الخل قبل صيرورته خمراً كان جائز الرد فنشك في الجواز بعد انقلابه خمراً فنستصحب الجواز لاتحاد الموضوع في الاستصحاب

(٤) دليل لعدم جواز الرد

خلاصته : أن الموضوع في الاستصحاب هنا ليس متحداً ، لأن الموضوع في المستصحب وهو الخل كان ملك المالك وبعد أن صاراً خمراً خرج عن ملكه فليس هنا ملك حتى يستصحب بعد صيرورته خمراً فلا يجوز ردها

نعم يبقى للمالك بعد الانقلاب الأولوية فقط

(٥) استثناء عما افاده : من خروج الخل عن ملك المالك بعد انقلابه خمراً ، وأن الموضوع في الاستصحاب مختلف

ولذا (١) كان الوجوب مذهب جماعة : منهم الشهيدان ، والمحقق الثاني

ويؤيده (٢) أنه لو عادت خلاً ردت الى المالك بلا خلاف ظاهر .

ثم إن مقتضى صدق الغرامة على المدفوع خروج الغارم عن عهدة العين وضمانها فلا يضمن ارتفاع قيمة العين بعد الدفع ، سواء أكان (٣) للسوق ، أم للزيادة المتصلة (٤) ، بل المنفصلة كالثمرة ، ولا يضمن منافعها (٥) فلا يطالب الغارم بالمنفعة بعد ذلك (٦)

وعن التذكرة وبعض آخر ضمان المنافع (٧) وقواه (٨) في المبسوط

= وخلاصته : أنه لو قلنا : إن الموضوع في الاستصحاب امر عرفي كما تقدمت الاشارة اليه في الجزء ٦ من المكاسب من طبعتنا الحديثة في الهامش ٢ ص ٣١٧ لجاز ردها الى صاحبها لأن العرف يرى أن الخل المنقلب خمراً هو ذاك الخل الذي كان صاحبه يملكه ، فالموضوع في الاستصحاب واحد فيجب ردها إلى صاحبها

(١) اي ولأجل أن الموضوع في الاستصحاب هنا امر عرفي افتى الشهيدان ، والمحقق الثاني بوجوب رد هذه الخمر الى صاحبها

(٢) اي ويؤيد هذا الوجوب

(٣) اي هذا الارتفاع

(٤) كالسمن والصوف

(٥) اي منافع العين المغصوبة غير المستوفاة

(٦) اي بعد دفع الغرامة الى صاحب العين

(٧) اي المنافع غير المستوفاة بعد دفع الغرامة

(٨) اي ضمان المنافع بعد دفع البدل

بعد أن جعل الأقوى خلافه

وفي موضع من جامع المقاصد أنه (١) موضع توقف

وفي موضع آخر (٢) رجح الوجوب

ثم إن ظاهر عطف التعذر (٣) على التلف في كلام بعضهم عند التعرض لضمان المغصوب بالمثل ، أوالقيمة يقتضي عدم ضمان ارتفاع القيمة السوقية الحاصل بعد التعذروقبل الدفع كالحاصل (٤) بعد التلف

لكن مقتضى القاعدة (٥) ضمانه له ، لأنه (٦) مع التلف تتعين القيمة ، ولذا (٧) ليس له الامتناع من اخذها ، بخلاف تعذر العين ، فإن القيمة غير متعينة فلو صبر المالك حتى يتمكن من العين كان له ذلك (٨)

---

(١) اي ضمان المنافع بعد دفع البدل

(٢) اى من جامع المقاصد رجح وجوب الضمان

(٣) حيث عطف بعض الفقهاء على تلف العين تعذرها

(٤) اي كالارتفاع الحاصل في العين بعد تلفها : في أنه لايجب تداركه بعد التلف

(٥) الظاهر أن المراد منها قوله عجل الله تعالى له الفرج : الغاصب يؤخذ بأشد الأحول .

(٦) الضمير للشأن كما هو الحال في أمثال هذه العبائر

(٧) اى ولاجل أنه بعد تلف العين تتعين القيمة على الغاصب ليس لصاحب العين التالفة الامتناع من اخذ القيمة

(٨) اي الصبر حتى يتمكن من اخذ العين المتعذر الوصول اليها

وتبقى العين في عهدة الضامن في هـذه المدة ، فلو تلفت كان له قيمتها من حين التلف ، أو أعلى القيم اليه (١) ، أو يوم الغصب على الخلاف

والحاصل أن قبل دفع القيمة (٢) تكون العين الموجودة في عهدة الضامن فلا عبرة بيوم التعـذر

والحكم بكون يوم التعذر بمنزلة يوم التلف مع الحكم بضمان الاجرة والنماء الى دفع (٣) البدل ، وإن تراخى عن التعذر مما (٤) لايجتمعان ظاهراً فمقتضى القاعدة (٥) ضمان الارتفاع الى يوم دفع البدل ، نظير دفع القيمة عن المثل المتعذر (٦) في المثلي

ثم إنه لا إشكال في أنه اذا ارتفع تعذر رد العين وصار ممكناً وجب ردها على مالكها كما صرح به (٧) في جامـع المقاصـد فوراً وإن كان

---

(١) اي الى التلف

(٢) اى في العين المتعذر الوصول اليها

(٣) اى الى يوم دفع البدل

(٤) الجار والمجرور مرفوعة محلاً خبر للمبتدأ المتقدم وهو قوله : والحكم

وأما وجه عدم الاجتماع : فهو أنه كيف يمكن الحكم بكون يوم التعذر بمنزلة تلف العين مع الحكم بضمان الاجرة والنماء الى يوم دفع البدل ، اذ قد عرفت أنه بعد تلف العين لايضمن الغاصب شيئاً مما ذكر

كذلك بعد التعذر لايضمن شيئاً مما ذكر

(٥) وهو قوله عجل الله تعالى فرجه الشريف : الغاصب يؤخذ بأشد الأحوال ، وأن ضمان الارتفاع هو مقتضى عدل الاسلام كما أفاده ابن ادريس

(٦) وإن ارتفعت قيمته

(٧) اى بوجوب الرد بعد ارتفاع التعذر

في إحضارها مؤونة كما كان (١) قبل التعذر ، لعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي ، ودفع (٢) البدل لاجل الحيلولة إنما افاد خروج الغاصب عن الضمان: بمعنى أنه او تلفت لم تكن عليه قيمتها بعد ذلك (٣)

واستلزم (٤) ذلك على ما اخترناه : من عدم ضمان المنافع والنماء المنفصل والمتصل بعد دفع الغرامة

وسقوط (٥) وجوب الرد حين التعذر ، للعذر العقلي فلا يجوز استصحابه

---

(١) اى وجوب الرد

(٢) دفع وهم

حاصل الوهم أنه اذا كان الرد واجباً بعد ارتفاع التعذر فلماذا يُعطى البدل لصاحب العين المتعذر الوصول اليها ؟

فاجاب أن دفع البدل لاجل خروج الضامن الغاصب عن قيد الضمان المتوجه نحوه ليس إلا

(٣) اي بعد دفع بدل الحيلولة

(٤) عطف على قوله : إنما افاد خروج الغاصب ، اى ودفع البدل إنما استلزم عدم ضمان قيمة العين بعد الدفع لو تلفت

(٥) دفع وهم آخر

حاصل الوهم : أنه لو كان دفع القيمة لايفيد ، ولا يستلزم سوى خروج الغاصب عن قيد الضمان وعهدته فلماذا يسقط وجوب الرد عند تعذر الوصول الى العين ؟

فاجاب : أن السقوط لاجل العذر العقلي : وهو عدم امكان الوصول الى العين فلما ارتفع العذر العقلي بواسطة الوصول اليها عاد وجوب الرد فلا مجال لاستصحاب ذاك السقوط عند ارتفاع العذر

بل مقتضى الاستصحاب(١) ، والعموم (٢) هو الضمان المدلول عليه (٣) المُغيّى (٤) في قوله صلى الله عليه وآله وسلم: على اليد ما اخذت حتى تؤدي

وهل الغرامة المدفوعة يعود ملكها الى الغارم بمجرد طرو التمكن فيضمن العين من يوم التمكن ضماناً جديداً بمثله ، أو قيمته يوم حدوث الضمان ، أو يوم التلف ، أو أعلى القيم ، أو أنها (٥) باقية على ملك مالك العين ، وتكون العين مضمونة بها (٦) لا بشيء آخر في ذمة الغاصب

فلو (٧) تلفت استقر ملك المالك على الغرامة فلم يحدث في العين إلا حكم تكليفي بوجوب رده

---

(١) اى استصحاب وجوب الرد قبل التعذر

بيان ذلك : أن الرد كان واجباً على الغاصب قبل التعذر ، وبعد عروض التعذر وارتفاعه نشك في زواله فنستصحب ذاك الوجوب

(٢) وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم : على اليد ما اخذت

(٣) اى على الضمان

(٤) المراد من المغيّى هي كلمة تؤدي الداخلة عليها كلمة حتى التى هي للغاية ، فإن كلمة تؤدي تدل على وجوب الرد وإن كان بعد ارتفاع التعذر حيث إن الاداء لايحصل إلا بالرد

(٥) اى الغرامة المدفوعة الى مالك العين المتعذر وصولها الى المالك بعد ارتفاع التعذر

(٦) اى بهذه الغرامة المدفوعة الى المالك

(٧) الفاء تفريع على ما افاده : من بقاء الغرامة على ملك مالك العين ، وأن الغاصب لايضمن العين وإن ارتفع التعذر

وأما الضمان (١) وعهدة جديدة فـلا ؟ وجهان :

أظهرهما الثاني (٢) ، لاستصحاب كون العين مضمونة بالغرامة ، وعدم طرو مايزيل ملكيته عن الغرامة ، أو يحدث ضماناً جديداً

ومجرد عود التمكن (٣) لايوجب عود سلطنة المالك حتى يلزم من بقاء ملكيته على الغرامة الجمع بين العوض والمعوض (٤)

غاية مافي الباب قدرة الغاصب على اعادة السلطنة (٥) الفائتة (٦) المبدلة (٧)

---

(١) وهو ضمان العين بعد التلف ثانياً ، وبعد ارتفاع التعذر عنها

(٢) وهو بقاء الغرامة على ملك مالك العين ، وأن ضمان العين بها لابشيء آخر يكون في ذمة الغاصب

وجه الأظهرية في القول الثاني هو الاستصحاب

ببيان أن العين المتعـذر الوصول اليها كانت مضمونة بالغرامة فلما اعطى الغاصب الغرامة سقطت ذمته عن كل شيء ، وبعد رفع التعـذر ووجود العين نشك في تملك المالك الغرامة المدفوعة اليه فنستصحبه ، لعدم وجود شيء يزيل هذه الملكية ، ولعدم وجود شيء يحدث ضماناً جديداً على الغاصب بعد ارتفاع التعذر

(٣) اى التمكن من العين بسبب ارتفاع التعذر

(٤) بل الغرامة تعود الى الغاصب بعد ارتفاع التعذر ،وتمكن المالك من العين فلا مجال للجمع بين العوض وهي القيمة ، والمعوض وهي العين عند المالك

(٥) اى بواسطة ارتفاع التعذر عن الوصول الى العين

(٦) اى بواسطة غصب الغاصب العين

(٧) اى هذه السلطنة الفائتة

عنها بالغرامة ووجوبها (١) عليه ، وحينئذ (٢) فإن دفع العين فلا إشكال في زوال ملكية المالك للغرامة (٣)

وتوهم أن المدفوع (٤) كان بدلاً عن القدر الفائت من السلطنة في زمن التعذر فلا يعود (٥) ، لعدم عود مبدله (٦)

ضعيف (٧) في الغاية ، بل كان (٨) بدلاً عن اصل السلطنة يعود بعودها ، فيجب (٩) دفعه

---

(١) اي وجوب هذه الغرامة على الغاصب

(٢) اى وحين أن اعاد الغاصب السلطنة الفائتة من المالك بواسطة غصبه العين ، ثم تعذر الوصول اليها ، ثم ارتفع التعذر

(٣) وإن لم يدفعها بقيت الغرامة في ملك المالك حتى يسلم الغاصب العين للمالك

(٤) وهي القيمة التي تعطى بدلاً عن العين المتعذر الوصول اليها

(٥) اى هذا المدفوع الذي هي القيمة

(٦) وهو القدر الفائت من السلطنة أيام تعذر الوصول الى العين فهذا القدر لايعود فالمدفوع وهي القيمة التي كانت بدلاً عنه لايعود الى الغاصب ايضا

(٧) اى هذا التوهم ضعيف للنهاية ، لأن المدفوع بدل عن اصل السلطنة الفائتة أيام التعذر ، لاعن القدر الفائت فيعود المدفوع الى الغاصب بعود اصل السلطنة الفائتة ، وعود اصل السلطنة بعود العين المتمكن الوصول اليها بعد رفع التعذر

(٨) اى المدفوع كما عرفت آنفاً

(٩) الفاء تفريع على ما افاده : من أن المدفوع بدل عن اصل السلطنة -

أو دفع بدله (١) مع تلفه ، أوخروجه (٢) عن ملكه بناقل لازم ، بل جائز ولا يجب رد نمائه (٣) المنفصل

ولو لم يدفعها (٤) لم يكن له مطالبة الغرامة أولاً ، اذ (٥) مالم تتحقق السلطنة (٦) لم يعد الملك الى الغارم (٧) ، فإن الغرامة عوض عن السلطنة لاعوض عن قدرة الغاصب على تحصيلها (٨) للمالك . فتأمل (٩)

= الفائتة ، لاعن القدر الفائت أيام التعذر ، اى فعلى ضوء ما ذكرنا يجب دفع هذا المدفوع الى الغاصب بعد عود اصل سلطنة المالك برد العين اليه

(١) اى دفع بدل هذا المدفوع اذا تلف

(٢) اى وكذا يجب دفع بدل المدفوع اذا خرج عن ملك المالك بسبب ناقل لازم كالبيع ، أو جائز كالاجارة

(٣) اى نماء هذا المدفوع الى الغاصب بعد رد العين الى المالك

(٤) اى لو لم يدفع الغاصب العين الى المالك بعد التمكن من الوصول اليها ليس له حق مطالبة الغرامة التي هو المدفوع من المالك

(٥) تعليل لعدم حق مطالبة الغاصب الغرامة مالم يدفع العين الى المالك بعد ارتفاع التعذر

(٦) اي السلطنة على العين للمالك

(٧) وهو الغاصب

(٨) اي على تحصيل السلطنة لمالك العين بدفع العين اليه حتى يصح أن يقال : إنه قد تحقق ما ابدلت الغرامة عنه: وهو كون الغاصب في سبب تحصيل السلطنة للمالك فحينئذ تخرج الغرامة عن ملك المالك وتعود الى الغاصب

بل الغرامة عوض عن اصل السلطنة الفائتة

(٩) لعل الامر بالتأمل اشارة الى أن ماقلناه : وهو أن الغرامة -

نعم للمالك مطالبة عين ماله ، لعموم الناس مسلطون على أموالهم ، وليس ماعنده من المال عوضاً عن مطلق السلطنة حتى سلطنة المطالبة (١)

بل (٢) سلطنة الانتفاع بها على الوجه المقصود من الأملاك ، ولذا (٣) لاتباح لغيره بمجرد بذل الغرامة .

ومما ذكرنا (٤) يظهر ايضاً أنه ليس للغاصب حبس العين الى أن يدفع المالك القيمة كما اختاره (٥) في التذكرة ، والايضاح ، وجامع المقاصد وعن السرائر الجزم بأن له (٦) ذلك

- عوض عن اصل السلطنة الفائتة ، لاعن قدرة الغاصب على تحصيل السلطنة للمالك حتى يقال : إنها وجدت بتحصيله السلطنة للمالك باخذ العين واعطائها له : هو الثابت المسلم. فتأمل في المقام

(١) حتى لايجوز للمالك المطالبة بعين ماله

(٢) اي بل ا لغرامة عوض عن سلطنة الانتفاع بها

(٣) اي ولاجل أن الغرامة ليست عوضاً عن مطلق السلطنة ، بل إنها عوض عن سلطنة الانتفاع بها لاتباح العين لغير المالك بمجرد بذل الغرامة بمعنى أن المالك لو بذل الغرامة وحدها الى الغاصب بأن قال له : لا اريد منك الغرامة ، أوقال بعد اخذها من الغاصب : هذه لك هبة غير معوضة لا يكون مجرد البذل له سبباً لاباحة العين للغاصب حتى يسقط حق المطالبة للعين من المالك

(٤) وهو عدم عود المدفوع الى الغاصب مادام لم يعد الغاصب السلطنة على العين الى المالك

(٥) اى كما اختار العلامة في التذكرة عدم جواز حبس الغاصب العين

(٦) اي للغاصب حق حبس العين حتى يدفع المالك الغرامة له

ولعله (١) لأن القيمة عوض إما عن العين ، وإما عن السلطنة عليها وعلى أي تقدير فيتحقق التراد ، وحينئذ فلكل من صاحبي العوضين حبس مابيده حتى يتسلم مابيد الآخر

وفيه (٢) أن العين بنفسها ليست عوضاً ولا معوضاً ، ولـذا تحقق للمالك الجمع بينها ، وبين الغرامـة ، فالمالك مسلط عليها ، والمعوض للغرامة هي السلطنة الفائتة التي في معرض العود بالتّراد (٣)

اللهم (٤) إلا أن يقال : له (٥) حبس العين من حيث تضمنه (٦) لحبس مبدل الغرامة وهي السلطنة الفائتة

---

(١) اي ولعل جزم ابن ادريس بأن للغاصب حق الحبس لاجـل أن القيمة إما عوض عن العين ، أوعن السلطنة الفائتة ، وعلى أي تقدير يتحقق موضوع التّراد ، اى أن لـكل من المالك والغاصب حـق الحبس الى أن يتسلم ماله : الغاصب يتسلم الغرامة التي دفعها الى المالك ، والمالك يتسلم العين التي غصبها الغاصب

(٢) اي وفيما افاده ابن ادريس من الجزم بأن للغاصب حق حبس العين الى أن يسلم المالك الغرامة له لأجل أن العين إما عوض عن العين أو عن السلطنة نظر وإشكال

وقد ذكر الشيخ وجه النظر في المتّن فلا نعيده

(٣) اى بتراد العين ورجوعها الى المالك بإعطاء الغاصب اياهـا له بعد ارتفاع التعذر

(٤) استثناء عما افاده : من النظر فيما افاده ابن ادريس

(٥) اى للغاصب

(٦) اى تضمن حبس الغاصب للعين لحبس مبدل الغرامة

والأقوى الأول (١)

ثم لو قلنا بجواز الحبس لو حبسها فتلفت العين محبوسة فالظاهر أنه لايجري عليه (٢) حكم المغصوب ، لأنه (٣) حبسها بحق

نعم يضمنها ، لأنه قبضها لمصلحة نفسه

والظاهر أنه (٤) بقيمة يوم التلف على ماهو (٥) الاصل في كل مضمون

ومن قال بضمان المقبوض بأعلى القيم يقول به هنا (٦) من زمان الحبس الى زمان التلف

وذكر العلامة في القواعد أنه لو حبس فتلف محبوساً فالأقرب ضمان قيمته الآن ، واسترجاع (٧) القيمة الاولى

---

(١) وهو عدم جواز حبس الغاصب العين حتى يتسلم الغرامة

ووجه ذلك : أن المقام ليس من قبيل البيع حتى يجوز لكل من البايع والمشتري امتناع تسليم ماله حتى يتسلم من الآخر ماله ، لأن البيع كما عرفت مبادلة مال بمال ؛ وأن كل واحد من الثمن والمثمن عوض ، عن الآخر

بخلاف مانحن فيه ، فإن الغرامة عوض والآخر وهي السلطنة معوض فما دام لم يتحقق العوض لم يرتفع المعوض

(٢) اي على هذا الحبس

(٣) اي الغاصب حبسه بحق : وهو إزاء الغرامة التي دفعها الى المالك

(٤) اي تلف العين المحبوسة

(٥) اي قيمة يوم التلف

(٦) اي في تلف العين المحبوسة بحق فتكون هذه اليد غير اليد الاولى لأنها كانت يد عدوان وظلم

(٧) اي والأقرب استرجاع الغاصب القيمة الأولية التى دفعها للمالك

والظاهر أن مراده بقيمة الآن مقابل القيمة السابقة ، بناءً على زوال حكم الغصب عن العين ، لكونها محبوسة بغير عدوان ، لاخصوص حين التلف

وكلمات كثير منهم (١) لاتخلو عن اضطراب

ثم إن أكثر ماذكرناه (٢) مذكور في كلماتهم في باب الغصب

لكن الظاهر أن أكثرها (٣) بل جميعها في حكم المغصوب من حيث كونه مضمونا (٤) ، اذ ليس في الغصب خصوصية زائدة (٥)

نعم (٦) ربما يفرق من جهة نص في المغصوب مخالف لقاعدة الضمان كما احتمل في الحكم بوجوب قيمة يوم الضمان من جهة صحيحة أبي ولاد (٧) أو أعلى القيم على ماتقدم من الشهيد الثاني (٨)

---

(١) اي من الفقهاء في هذا المقام

(٢) اي في المقبوض بالعقد الفاسد

(٣) اى أكثر كلماتهم

(٤) فتشمل كلماتهم حكم المقبوض بالعقد الفاسد ، لأنه مضمون فيكون مغصوباً ، ولاسيما على رأي ابن ادريس كما عرفت في ص ١٤١

(٥) حتى لاتشمل كلماتهم المقبوض بالعقد الفاسد

(٦) استدراك عما افاده : من عدم الفرق في كلمات الفقهاء الواردة في باب الغصب بين المقبوض بالعقد الفاسد ، وبين الغصب ، وقد ذكر الفرق في المتن فلا نعيده

(٧) المشار اليها في ص ٢٧٢ عند قوله عليه السلام : نعم قيمة بغل يوم خالفته الدال على ضمان يوم الغصب

(٨) كما نقل عنه الشيخ في ص ٢٩٢ بقوله : اذ لم يُعلم لذلك وجه صحيح

دعوى دلالة الصحيحة عليه (١)

وأما ما اشتهر من أن الغاصب ماخوذ بأشق الأحوال فلم نعرف له ماخذاً واضحاً

ولنختم بذلك أحكام المبيع بالبيع الفاسد وإن بقي منه أحكام اُخر أكثر مما ذكرنا

ولعل بعضها يجيء في بيع الفضولي إن شاء الله تعالى

---

(١) اي على أعلى القيم

شروط المتعاقدين

الكلام في شروط المتعاقدين

(مسألة):المشهور كما عن الدروس والكفاية بطلان عقد الصبي (١)
بل عن الغنية الاجماع عليه وإن اجاز الولي
وفي كنز العرفان نسبة عدم صحة عقد الصبي الى أصحابنا
وظاهرها (٢) ارادة التعميم لصورة اذن الولي

---

(١) مشتق من صبي يصبو . جمعه صبيان وُصبيان فهو علم لمن لم يتجاوز عمره عشر سنين عند الفقهاء ، والمراد منه عند الفقهاء الصبي الذي يميز

والبحث عنه عن جهات ثلاث

(الاولى) : في تصرفات الصبي في أمواله : من بيع وشراء ، وإعطاء وهبة ، ووقف ، وعتق

وهذا مما لا إشكال في عدم جواز التصرفات فيها ، وأنه كالسفيه والمفلس في كونه محجوراً عليه ، وأنها لاتنفذ

(الثانية) : في تصرفاته باذن الولي وقد ذهب المشهور الى عدم نفوذ تصرفاته ، بل ادعي الاجماع عليه

(الثالثة) : في إنشاءاته وقصوده

لاشك في بطلان ماينشاه الصبي ويقصده ، وكذا لاشك في أن إنشاءه وقصده كلا إنشاء فهو كالهازل والنائم

فاذا ُوكل من قبل البالغين في إجراء عقد ، أو َوكّل شخصاً في عقد نكاح ، أو وكله الولي في إجراء الصيغة على أمواله ووقع العقد فقد بطل

والبحث هنا عن الجهة الثالثة التى عقدلها الشيخ هذا العنوان وقال :
المشهور كما عن الدروس والكفاية بطلان عقد الصبي

(٢) اى ظاهر هذه النسبة

وعن التذكرة أن الصغير محجور عليه بالنص والاجماع ، سواءً أكان مميزا أم لا في جميع التصرفات إلا ما استثني كعباداته ، واسلامه ، وإحرامه وتدبيره ووصيته ، وايصال الهدية ؛ واذنه في الدخول على خلاف في ذلك (١) انتهى .

واستثناء ايصال الهدية ، واذنه في دخول الدار يكشف بفحواه عن شمول المستثنى منه (٢) لمطلق أفعاله ، لأن الايصال والاذن ليسا من التصرفات القولية والفعلية وإنما هو (٣) في الاول آلة في ايصال الملك كما لو حملها على حيوان وارسلها ، والثاني (٤) كاشف عن موضوع تعلق عليه اباحة الدخول وهو رضى المالك

واحتج على الحكم (٥) في الغنية بقوله صلى الله عليه وآله وسلم :
رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يحتلم ، وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ (٦)

---

(١) اي في اذن الصبي لدخول الآخرين في الدار مثلاً ، فإنه محل الخلاف بين الفقهاء الامامية في الجواز ، والعدم

(٢) وهي محجوربة الصبي بالنص والاجماع

(٣) اي وانما الصبي في ايصال الهدية الى آخرين بمنزلة الآلة في كونها تكون محمولة

(٤) وهو اذن الصبي في الدخول للآخرين

(٥) وهو بطلان عقد الصبي وتصرفاته

(٦) (وسائل الشيعة) . الجزء ١ . ص ٣٢ . الباب ٤ . اشتراط التكليف بالوجوب والتحريم بالاحتلام . الحديث ١١

وقد سبقه (١) في ذلك الشيخ في المبسوط في مسألة الاقرار

وقال : إن مقتضى رفع القلم (٢) أن لا يكون لكلامه حكم (٣)

ونحوه الحلي في السرائر في مسألة عدم جواز وصية البالغ عشراً

وتبعهم في الاستدلال به (٤) جماعة كالعلامة وغيره

واستدلوا ايضا بخبر حمزة بن حمران عن مولانا الباقر عليه السلام : إن الجارية اذا زوجت ودخل بها ولها تسع سنين ذهب عنها اليتم ، ودُفع اليها مالها ، وجاز امرها في الشراء ، والغلام لايجوز امره في البيع والشراء ولا يخرج عن اليتم حتى يبلغ خمس عشرة سنة الى آخر الحديث (٥)

وفي رواية ابن سنان متى يجوز امر اليتيم

قال : حتى يبلغ اشده

قال : ما اشده ؟

قال : احتلامه (٦)

وفي معناها روايات اخر (٧)

---

(١) اى وقد سبق صاحبَ الغنية الشيخُ في الحكم ببطلان عقد الصبي وتصرفاته ، ولم يكن صاحب الغنية مستقلاً بهذا الحكم ، أو هو اول من تكلم فيه

(٢) اي عن الصبي في قوله صلى الله عليه وآله وسلم : رفع القلم عن ثلاث : الصبي حتى يحتلم

(٣) اي اثر ، فإن كلامه ككلام الهازل والنائم في رفع الاثر منه

(٤) اي في عدم جواز وصية البالغ عشراً

(٥) المصدر نفسه ص ٣٠ . الحديث ٢

(٦) المصدر نفسه . الجزء ١٣ . ص ١٤٣ . الحديث ٥ . الباب ٢

(٧) المصدر نفسه . الجزء ١ ص ٣٠ . الأحاديث

لكن الانصاف أن جواز الامر (١) في هذه الروايات ظاهر في استقلاله في التصرف ، لأن الجواز مرادف للمضي فلا (٢) ينافي عدمه ثبوت الوقوف على الاجازة (٣) كما يقال : بيع الفضولي غير ماض ، بل (٤) موقوف ويشهد له (٥) الاستثناء في بعض تلك الأخبار (٦)

---

(١) في قوله عليه السلام : وجاز امرها ، وفي قوله : لا يجوز امره ، وفي قول السائل: متى يجوز امره ؟

مقصود الشيخ أن الجواز المذكور في هذه الروايات يراد منها الاستقلال في التصرف اي الصبي لايجوز أن يتصرف في أمواله ، وفي عقوده وايقاعاته بالاستقلال

وأما اذا كانت باذن الولي فلا بأس بها ، لأن الجواز بمعنى المضي اي لاتكون تصرفاته ماضية بالاستقلال

(٢) الفاء تفريع على ما افاده : من أن الانصاف أن الجواز ظاهر في استقلاله في التصرف ، لامع اذن الولي ، اي فعلى ضوء ماذكرنا لاينافي عدم الجواز ثبوت توقف تصرفات الصبي على اجازة الولي

كما في البيع الفضولي ، حيث يقال : إنه غير ماض ، بل موقوف على اجازة المالك ، فإن اجاز مضى البيع ، وإلا فلا

(٣) اى على اجازة الولي كما عرفت

(٤) اي اجازة المالك كما عرفت

(٥) اى لأن جواز الامر ظاهر في الاستقلال في التصرف

(٦) وهو الحديث المشار اليه في الهامش ٦ ص ٣٣٥

اليك تمام الحديث

قال : قلت : قد يكون الغلام ابن ثمان عشرة سنة ، أو أقل أو أكثر ولم يحتلم

بقوله : إلا أن يكون سفيهاً فلا دلالة لها (١) حينئذ (٢) على سلب عبارته (٣) وأنه اذا ساوم (٤) وليه متاعه وعين اه قيمته ، وأمر الصبي لمجرد ايقاع العقد مع الطرف الآخر كان باطلاً

وكذا لو اوقع ايجاب النكاح ، أو قبوله لغيره باذن وليه (٥)

= قال : اذا بلغ وكتب عليه الشيء ، ونبت عليه الشعر جاز عليه امره إلا أن يكون سفيهاً ، أو ضعيفاً

وجه شهادة الحديث على ظهور جواز الامر في الاستقلال في التصرف أن السفيه ليس مسلوب العبارة ، وإنما هو ممنوع التصرف بالاستقلال فيعلم من هذا الاستثناء أن المراد عدم الاستقلال بالتصرف من الصبي

(١) اى لهذه الرواية التي فيها الاستثناء بقوله عليه السلام : إلا أن يكون سفيهاً كما عرفت

(٢) اي حين الاستثناء

(٣) اى عبارة الصبي

(٤) اى عرض ولي الصبي متاع الصبي للبيع

(٥) اى لايكون هذا الايقاع باطلاً

فكما أن السفيه في الحديث في الاستثناء الوارد في قوله عليه السلام: إلا أن يكون سفيهاً لا يكون مسلوب العبارة ، بل يكون محجور التصرف بالاستقلال

كذلك الصبي لايراد منه أنه مسلوب العبارة في عقوده وايقاعاته أو أنه اذا ساوم وليه متاعه ، وعين له سعر المتاع للبيع ، أو الشراء أو اذن له وليه في إجراء العقد ، أو الايقاع يكون بيعه وشراؤه وعقده وايقاعه باطلاً

وأما (١) حديث رفع القلم ففيه أولاً (٢) أن الظاهر منه قلم المؤاخذة (٣) ، لاقلم جعل الأحكام (٤) ؛ ولذا (٥) بنينا كالمشهور على شرعية عبادات الصبي

وثانياً (٦) أن المشهور على الألسنة أن الأحكام الوضعية ليست مختصة بالبالغين فلا مانع من أن يكون عقده (٧) سبباً لوجوب الوفاء به بعد البلوغ أو على الولي اذا وقع باذنه ، أو اجازته كما تكون جنابته سبباً لوجوب غسله بعد البلوغ ، وحرمة تمكينه من مس المصحف

وثالثاً (٨) لو سلمنا اختصاص الأحكام حتى الوضعية بالبالغين (٩) لكن لا مانع من كون فعل غير البالغ (١٠) موضوعاً للأحكام المجعولة

---

(١) من هنا يريد الشيخ أن يناقش حديث رفع القلم المستدل به على عدم نفوذ تصرفات الصبي وقد ناقش فيه من جهات ثلاثة

(٢) هذه هي الجهة الاولى

(٣) وهو الحكم التكليفي الذي هي العقوبة الاخروية

(٤) بمعنى أنه لم توضع لهم أحكام في الواقع ، بل لهم أحكام مجعولة كبقية المكلفين

(٥) اى ولاجل أنه ليس المراد من رفع قلم المؤاخذة هو رفع قلم جعل الأحكام ، بل المراد رفع المؤاخذة ، والحكم التكليفي

(٦) هذه هي الجهة الثانية

(٧) اي عقد الصبي

(٨) هذه هي الجهة الثالثة

(٩) وقلنا بخروج الصبي عن تلك الأحكام : الوضعية ، والتكليفية

(١٠) وهو الصبي

في حق البالغين فيكون الفاعل كسائر غير البالغين خارجاً عن ذلك الحكم الى وقت البلوغ

وبالجملة فالتمسك بالرواية (١) ينافي ما اشتهر بينهم (٢) من شرعية عبادة الصبي ، وما اشتهر بينهم من عدم اختصاص الأحكام الوضعية بالبالغين .

فالعمدة في سلب عبارة الصبي هو الاجماع المحكي (٣) المعتضد بالشهرة العظيمة ، وإلا (٤) فالمسألة محل إشكال،ولذا (٥) تردد المحقق في الشرائع في اجازة المميز باذن الولي بعد ماجزم بالصحة في العارية،واستشكل فيها (٦) في القواعد والتحرير

وقال في القواعد: وفي صحة بيع المميز باذن الولي نظر ، بل عن الفخر في شرحه أن الأقوى الصحة ، مستدلاً بأن العقد اذا وقع باذن الولي كان كما لو صدر عنه (٧)

---

(١) اي التمسك بحديث رفع القلم عن الصبي حتى يحتلم على عدم نفوذ تصرفات الصبي

(٢) اى بين الفقهاء

(٣) اى عن صاحب الغنية بنقل الشيخ عنه في ص ٣٣٣ بقوله : بل عن الغنية الاجماع عليه

(٤) اى ولولا وجود الاجماع المعتضد بالشهرة العظيمة لكان الحكم بعدم نفوذ تصرفات الصبي محل إشكال

(٥) اي ولاجل وجود الإشكال

(٦) اى في اجازة الصبي

(٧) اي عن الولي

ولكن لم اجده (١) فيه

وقواه (٢) المحقق الاردبيلي على ما حُكي عنه

ويظهر من التذكرة عدم ثبوت الاجماع (٣) عنده ، حيث قال :

وهل يصح بيع المميز وشراؤه ؟ الوجه عندي (٤) أنه لايصح

واختار في السرائر صحة بيع الصبي في مقام اختبار (٥) رشده

وذكر المحقق الثاني أنه لايبعد بناء المسألة (٦) على أن أفعال الصبي وأقواله شرعية أم لا ، ثم حكم بأنها غير شرعية ، وأن الأصح بطلان العقد

وعن المختلف أنه حُكي في باب المزارعة عن القاضي كلاماً يدل على صحة بيع الصبي

وبالجملة فالمسألة (٧) لاتخلو عن اشكال ، وإن أطنب بعض المعاصرين في توضيحه حتى الحقه بالبديهيات في ظاهر كلامه

---

(١) اى لم اجد هذا الحكم في شرح القواعد

(٢) اى وقوع العقد من الصبي باذن الولي كأنه صدر من الولي

(٣) اى الاجماع على عدم نفوذ تصرفات الصبي

(٤) فكلمة عندي قرينة على عدم ثبوت الاجماع عنده اذ لو كان غير ثابت عند الآخرين لكان يقول : عندنا

(٥) الظاهر أن مقصوده من الاختبار والأمتحان هي الآية الشريفة في قوله تعالى : وَابتَلُوا اليَتامى حَتّى إذا بَلَغُوا النِكاحَ فَإن آنَستُم مِنهُم رُشداً فَادفَعُوا إليهِم أموالَهُم : الآية

(٦) اى مسألة عدم نفوذ تصرفات الصبي

(٧) اي مسألة عدم نفوذ تصرفات الصبي

فالانصاف أن الحجة (١) في المسألة هي الشهرة المحققة ، والاجماع المحكي عن التذكرة (٢) بناءً على أن استثناء الاحرام الذي لايجوز إلا بإذن الولي شاهد على أن مراده بالحجر ما يشمل سلب العبارة ، لانفي الاستقلال في التصرف .

وكذا اجماع (٣) الغنية ، بناءً على أن استدلاله بعد الاجماع بحديث رفع القلم دليل على شمول معقده (٤) للبيع بأذن الولي

وليس المراد نفي صحة البيع المتعقب بالاجازة حتى يقال : إن الاجازة عند السيد (٥) غير مجدية في تصحيح مطلق العقد الصادر من غير المستقل ولو كان غير مسلوب العبارة كالبائع الفضولي

ويؤيد الاجماعين (٦)

---

(١) اي الدليل على عدم نفوذ تصرفات الصبي

(٢) الذي نقله الشيخ عن التذكره في ص ٣٣٤ بقوله : إن الصغير محجور عليه بالنص والاجماع

(٣) الذي نقله عنه الشيخ في ص ٣٣٣ بقوله : بل عن الغنية الاجماع عليه

(٤) اي استدلال السيد ابن زهرة في الغنية بعد دعواه الاجماع على عدم نفوذ تصرفات الصبي بحديث رفع القلم عن الصبي حتى يحتلم دليل على شمول معقد اجماعه حتى التصرفات الصادرة من الصبي باذن الولي في أنها غير نافذة

فمقصود السيد ابن زهرة أن الصبي مسلوب العبارة

(٥) وهو ابن زهرة صاحب الغنية

(٦) وهما : اجماع العلامة ، واجماع السيد ابن زهرة

ماتقدم عن كنز العرفان (١)

نعم (٢) لقائل أن يقول : إن ماعرفت من المحقق والعلامة وولده والقاضي وغيرهم ، خصوصاً المحقق الثاني الذي بنى المسألة على شرعية أفعال الصبي يدل على عدم تحقق الاجماع

وكيف كان (٣) فالعمل على المشهور (٤)

ويمكن أن يُستأنس له (٥) ايضاً بما ورد في الأخبار المستفيضة: من أن عمد الصبي وخطأه واحد كما في صحيحة ابن مسلم،وغيرها (٦)

---

(١) في نقل الشيخ عنه في ص٣٣٣ بقوله : وفي كنز العرفان نسبة عدم صحة عقد الصبي الى أصحابنا ، فإن نسبة عدم الصحة الى أصحابنا دليل على وجود الاجماع في مسألة عدم نفوذ تصرفات الصبي

(٢) استدراك عما افاده : من وجود الاجماع على عدم نفوذ تصرفات الصبي ، وأن ماتقدم عن كنز العرفان مؤيد للاجماعين المذكورين عن العلامة وابن زهرة

(٣) اي سواءً أكان الاجماع موجوداً في المسألة ام لا

(٤) وهو عدم نفوذ تصرفات الصبي إلا ما استثني كالعبادات

(٥) اي للقول المشهور

(٦) راجع (وسائل الشيعة) . الجزء ١٩ . ص ٣٠٧ . الباب ١١ الحديث ١ اليك نص الحديث

عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال :

كان (امير المؤمنين) عليه السلام يجعل جناية المعتوه على عاقلتـه خطأً كان ، أوعمداً

وهناك أحاديث اخرى فراجعها

والأصحاب وإن ذكروها (١) في باب الجنايات إلا أنه لا اشعار في نفس الصحيحة ، بل وغيرها بالاختصاص بالجنايات

ولذا (٢) تمسك بها الشيخ في المبسوط ، والحلي في السرائر على أن اخـلال الصبي المحرم بمحظورات الإحرام التي يختص حرمتها بحال التعمد لايوجب كفارة على الصبي ، ولا على الولي ، لأن عمده خطأ

وحينئذ (٣) فكل حكم شرعي تعلق بالأفعال التى يعتبر في ترتب الحكم الشرعي عليها القصد بحيث لاعبرة بها اذا وقعت بغير القصد،فما يصدر منها (٤) عن الصبي قصداً بمنزلة الصادر عن غيره (٥) بلا قصد

فعقد الصبي وايقاعه مع القصد كعقد الهازل والغالط ، والخاطىء وايقاعاتهم

بل يمكن بملاحظة بعض ما ورد من هذه الأخبار في قتل المجنون والصبي استظهار المطلب (٦) من حديث رفع القلم: وهو ماعن قرب الأسناد بسند أبي البختري عن جعفر عن أبيه عن علي عليهم السلام أنه كان يقول:

---

(١) اي صحيحة محمد بن مسلم

(٢) اي ولاجل عدم اختصاص الصحيحة بالجنايات

(٣) اى وحين أن قلنا : إن اخلال الصبي المحرم بمحظورات الإحرام ومنهياته التي تختص حرمتها بحال التعمد لا يوجب كفارة على الصبي ولا على وليه

(٤) اي من هذه الأفعال المعتبر فيها القصد في ترتب حكم شرعي

(٥) اي عن غير الصبي كالهازل والنائم

(٦) وهو أن الصادر من الصبي : من العقود والايقاعات مع القصد يعد كأنه الصادر بغير قصد فهو كعقد الهازل والنائم

المجنون المعتوه الذي لايفيق ، والصبي الذي لم يبلغ عمدها خطأ تحمله العاقلة وقد رفع عنهما القلم الى آخر الحديث (١) ، فإن ذكر رفع القلم في الذيل (٢) ليس له وجه ارتباط ، إلا أن يكون علة لاصل الحكم وهو ثبوت الدية على العاقلة ، أو أن يكون معلولاً لقوله : عمدهما خطأ يعني أنه لما كان قصدهما بمنزلة العدم في نظر الشارع ، وفي الواقع رفع القلم عنهما

ولا يخفى أن ارتباطها (٣) بالكلام على وجه العلية (٤) أوالمعلولية (٥) للحكم المذكور في الرواية اعني عدم مؤاخذة الصبي والمجنون بمقتضى جناية العمد وهو القصاص ، ولا بمقتضى شبه العمد وهي الدية في مالهما لايستقيم إلا بأن يراد من رفع القلم ارتفاع المؤاخذة عنهما شرعاً : من حيث العقوبة الاخروية (٦) والدنيوية (٧) المتعلقة بالنفس كالقصاص ، أو المال كغرامة الدية ، وعدم ترتب ذلك (٨) على افعالها المقصودة المتعمد اليها مما لووقع

---

(١) راجع (قرب الأسناد) طباعة (إيران چابخانه اسلامية) ص ٧٢ . الحديث ٥

(٢) اي في ذيل حديث قرب الأسناد

(٣) اي ارتباط جملة : وقد رفع عنهما القلم

(٤) كما افادها الشيخ بقوله : إلا أن يكون علة لاصل الحكم

(٥) كما افادها الشيخ بقوله : أو أن يكون معلولاً

(٦) وهو الحكم التكليفي

(٧) وهو الحكم الوضعي

(٨) وهي العقوبة الاخروية التي يراد منها الحكم التكليفي والعقوبة الدنيوية : من القصاص والدية التي يراد منها الحكم الوضعي

من غـيرهما (١) مع القصد والتعمد لترتبت عليه غرامـة اخروية (٢) أو دنيوية (٣)

وعلى هذا (٤) فاذا التزم (٥) على نفسه مالاً بإقرار ، أو معاوضة ولو باذن الولي فلا اثر لها (٦) في الزامه بالمال ، ومؤاخذته به ولو بعد البلوغ ، فاذا لم يلزمه شيء بالتزاماته ولو كانت باذن الولي فليس ذلك (٧) إلا لسلب قصده ، وعدم العبرة بانشائه ، اذ لو كان ذلك (٨) لاجل عدم استقلاله ، وحجره عن الالتزامات على نفسه لم يكن عدم المؤاخذة شاملاً لصورة اذن الولي وقد فرضنا الحكم مطلقا (٩) فيدل بالالتزام (١٠) على كون قصده في إنشاءاته وإخباراته مسلوب الاثر

(١) اى من غير المجنون والعاقل

(٢) وهي العقوبة الإلهيّة المراد منها الحكم التكليفي

(٣) وهي العقوبة الدنيوية : من القصاص والدية المراد منها الحكم الوضعي

(٤) اي وبناءً على القول بأن المراد من رفع القلم هو رفع المؤاخذة من الصبي والمجنون من حيث الحكم التكليفي والوضعي

(٥) اى الصبي

(٦) اي لهذا الاقرار بالمال ، أو المعاوضة

(٧) اى عدم الاثر بالتزامات الصبي

(٨) اي عدم الاثر بالتزامات الصبي

(٩) اي حتى مع اذن الولي لا اثر لالتزامات الصبي

(١٠) اي بالدلالة الالتزامية

ثم إن مقتضى عموم هذه الفقرة (١) بناءً على كونها علة للحكم (٢) عدم مؤاخذتهما (٣) بالاتلاف الحاصل منهما كما هو ظاهر المحكي عن بعض إلا أن يلتزم بخروج ذلك (٤) عن عموم رفع القلم

ولا يخلو (٥) من بعد

لكن هذا (٦) غير وارد على الاستدلال ، لأنه ليس مبنياً على كون رفع

---

(١) وهو قوله عليه السلام في حديث قرب الأسناد : وقد رفع عنهما القلم

(٢) وهو ثبوت الدية على العاقلة

(٣) وهما : المجنون والصبي

(٤) اي بخروج الاتلاف الحاصل من الصبي والمجنون عن تحت عموم : رفع قلم المؤاخذة عن الصبي والمجنون

(٥) اي هذا الخروج لا يكون خالياً من بعد

وجه البعد أن حديث رفع قلم المؤاخذة عن الصبي والمجنون إنما وضع وشُرع لاجل الامتنان على العباد فعليه لا يكون قابلاً للتخصيص حتى يفرق بين التلف والإتلاف

اللهم إلا أن يقال : إن حديث الرفع الموضوع للامتنان يختص بما اذا لم يكن فيه خلاف الامتنان في حق الآخرين

وأما اذا التزم ذلك كما فيما نحن فيه ، حيث إن الاتلاف ضرر في حق الغير فلا نلتزم به

(٦) اي هذا الاشكال غير وارد على الاستدلال بحديث رفع قلم المؤاخذة عن الصبي والمجنون على عدم نفوذ تصرفاتهما

القلم علة للحكم ، لماعرفت : من احتمال كونه (١) معلولاً لسلب اعتبار قصد الصبي والمجنون فيختص رفع قلم المؤاخذة بالأفعال التي يعتبر في المؤاخذة عليها قصد الفاعل فيخرج مثل الاتلاف (٢) ، فافهم واغتنم

ثم إن القلم المرفوع (٣) هو قلم المؤاخذة الموضوع على البالغين فلاينافي ثبوت بعض العقوبات للصبي كالتعزير (٤)

والحاصل أن مقتضى ماتقدم من الاجماع المحكي في البيع وغيره من العقود ، والأخبار المتقدمة (٥) بعدانضمام بعضها الى بعض عدم الاعتبار بما يصدر من الصبي من الأفعال المعتبر فيها القصد الى مقتضاها كإنشاء العقود أصالة ووكالة ، والقبض والاقباض ، وكل التزام على نفسه : من ضمان ، أو إقرار أونذر ، أوايجار

---

(١) اي رفع القلم كما عرفت عن قول الشيخ في ص ٣٤٤ : أوأن يكون معلولاً لقوله : عمدهما خطأ

(٢) عن تحت عموم رفع قلم المؤاخذة عن الصبي والمجنون ، حيث إنهما لاقصد لهما في ذلك ، وعلى فرض القصد في الصبي يكون قصده كلا قصد

(٣) اي المراد من رفع قلم المؤاخذة في الحديث هو قلم المؤاخذة عن البالغين : بمعنى أن نهاية مدة رفع المؤاخذة في حق الصبي والمجنون وآخر وقته هو عدم وصول الصبي الى البلوغ الشرعي الذي عرف في الكتب الفقهية ، وعدم افاقة المجنون .

وأما اذا بلغ الصبي وافاق المجنون فلا مجال لرفع قلم المؤاخذة

(٤) فإنه ثابت في حق البالغين ايضاً

(٥) المشار اليها في ص ٣٣٥ ـ ٣٣٦

قال (١) في التذكرة: وكما لا يصح تصرفاته اللفظية كذا لا يصح قبضه ولا يفيد حصول الملك في الهبة وإن اتهب له الولي، ولا لغيره (٢) وإن اذن الموهوب له بالقبض

ولو قال مستحق الدين للمديون: سلم حقي الى الصبي فسلم مقدار حقه اليه لم يبرء عن الدين، وبقي المقبوض (٣) على ملكه، ولا ضمان (٤) على الصبي، لأن المالك ضيعه، حيث دفعه اليه وبقي الدين (٥)، لأنه في الذمة، ولا يتعين (٦) إلا بقبض صحيح كما لو قال: ارم حقي في البحر فرمى مقدار حقه

بخلاف مالو قال للمستودع: سلم مالي الى الصبي، أو ألقه في البحر لأنه امتثل امره في حقه المعين (٧)

---

(١) من هنا يريد الشيخ أن يستشهد بكلمات الأعلام الأفذاذ على اثبات مدعاه: وهو عدم اعتبار أي شيء يصدر من الصبي: من عقود، وايقاعات وكل التزام التزمه على نفسه

(٢) اي ولا لغير الولي

(٣) الذي بيد الصبي

(٤) اي لهذا المال المقبوض باذن المالك لو تلف

(٥) اي، في ذمة المدين المسلم الى الصبي

(٦) اي ولا يتعين ولا يتشخص هذا الدين على الآخرين إلا بقبض صحيح

ومن المفروض أن الصبي قبضه غير صحيح فلا تشتغل ذمته به لو تلف المقبوض فلا يكون ضامناً له، ولا مأموراً بادائه للآمر الذي هو الدائن

(٧) حيث إن المال المستودع مال معين مشخص يشار اليه

ولو كانت الوديعة للصبي فسلمها (١) اليه ضمن وإن كان بإذن الولي اذ ليس له (٢) تضييعها بإذن الولي

وقال (٣) ايضاً : لو عرض الصبي ديناراً على الناقد (٤) لينقده أومتاعاً الى مقوم ليقومه فاخذه لم يجز له رده الى الصبي ، بل على وليه إن كان ، فلو أمره الولي بالدفع اليه فدفعه اليه برأ (٥) من ضمانه إن كان المال للولي ، وإن كان للصبي فلا كما لو امره بإلقاء مال الصبي في البحر فإنه يلزمه ضمانه واذا تبايع الصبيان وتقابضا واتلف كل واحد منهما ماقبضه فإن جرى باذن الوليين فالضمان عليهما ، وإلا فلا ضمان عليهما ، بل على الصبيين

ويأتي في باب الحجر تمام الكلام

ولو فتح الصبي الباب واذن في الدخول على اهل الدار ، أوادخل الهدية الى انسان عن اذن المهدي فالاقرب الاعتماد ، لتسامح السلف فيه .

انتهى كلامه ، رفع مقامه

ثم إنه ظهر مما ذكرنا (٦) أنه لافرق في معاملة الصبي بين أن تكون في الأشياء اليسيرة ، أو الخطيرة ، لما عرفت من عموم النص (٧) والفتوى

---

(١) اي المستودع سلم الوديعة الى الصبي

(٢) اي للمستودع تفويت المال المودع عنده : اذ إعطاء المال المودع الى الصبي تفويت له

(٣) اي العلامة في المصدر نفسه

(٤) اى الصراف

(٥) اي الناقد ، أو المقوم

(٦) وهو عدم الاعتبار بما يصدر من الصبي : من عقود وايقاعات،والتزام

(٧) وهو رفع قلم المؤاخذة عن الصبي

حتى أن العلامة في التذكرة لما ذكر حكاية أن أبا الدرداء اشترى عصفوراً من صبي فارسله (١) ردها (٢) بعدم الثبوت ، وعدم (٣) الحجية وتوجيهه (٤) بما يخرجها عن محل الكلام

وبه (٥) يظهر ضعف ماعن المحدث الكاشاني : من أن الأظهر جواز بيعه وشرائه فيما جرت العادة به : من الأشياء اليسيرة ، دفعاً (٦) للحرج . انتهى

---

(١) فالحكاية هذه تدل على صحة تصرفات الصبي ، وأنها نافذة، لأن أبا الدرداء اشترى عصفوراً من الصبي ثم ارسلها في الهواء

فلو كانت تصرفاته غير نافذة لما اقدم أبو الدرداء على الشراء

(٢) هذا رد من العلامة على حديث أبي الدرداء

وخلاصته : أن الحكاية المذكورة لم تثبت من طرقنا الامامية حتى يصح التمسك بها

(٣) هذا رد آخر من العلامة على الحكاية

وخلاصته : أنه بالاضافة الى عدم الثبوت لا يكون فعل ابى الدرداء حجة ، لأنه ليس بمعصوم

(٤) بالرفع جملة مستأنفة مستقلة اى توجيه العلامة الحكاية بشيء قد اخرجها عن محل النزاع ، فإن العلامة وجه الحكاية : بأن أبا الدرداء كان ولياً على الصبي ، أو كان مأذوناً منه

لكن التوجيه غير وجيه ، حيث إن الكلام في تصرفات الصبي مباشرة ومستقلاً ، لا ما اذا كان شخص ولياً عليه ، أو مأذونا من قبله

فإن هذا بحث آخر خارج عن محل النزاع

(٥) اى وبرد العلامة حكاية ابى الدرداء

(٦) اى القول بجواز تعامل الصبي في الأشياء الصغيرة لأجل دفع -

فإن (١) الحرج ممنوع ، سواء اراد أن الحرج يلزم من منعهم عن المعاملة في المحقرات ، والتزام مباشرة البالغين لشرائها ام اراد أنه (٢) يلزم من التجنب عن معاملتهم بعد بناء الناس على نصب الصبيان للبيع والشراء في الأشياء الحقيرة

ثم إن اراد (٣) استقلاله في البيع والشراء لنفسه بماله من دون اذن الولي ليكون حاصله أنه غير محجور عليه في الأشياء اليسيرة فالظاهر كونه مخالفاً للاجماع (٤)

وأما (٥) ماورد في رواية السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام قال :

= الحرج عن المجتمع ، لأنه لومنعناه عن التعامل في تلك الأشياء ، وحكمنا بلزوم مباشرة الكبار فيهـا لاستلزام العسر والحرج ، اذ المباشرة منهم في جميع حاجياتهم ليلاً ونهاراً غير متحقق عادة ، فدفعاً لهـذا المحذور نقول بالجواز فيها على نحو الموجبة الجزئية وهي التصرفات الصغيرة

(١) هـذا كلام شيخنا الانصاري يقصد به الرد على ما افاده (المحقق الكاشاني)

(٢) اى الحرج المدعى في كلام (المحقق الكاشاني)

(٣) اى (المحقق الكاشاني) إن اراد بجواز بيع الصبي وشرائه ، في الأشياء الصغيرة

(٤) الذي عرفته عند نقل الشيخ عن العلامة في كتاب التذكرة في ص ٣٣٤ وعن السيد ابن زهرة في كتاب الغنية في ص ٣٣٣

(٥) عود على بدء من هنا رجع الشيخ الى اصل مسألة تصرفات الصبي ونفوذها ، ولا ربط له بما افاده المحقق الكاشاني في هذا المقام

والغاية من ذكر الرواية هوالرد على من استدل بها على صحة تصرفات الصبي

ونهى النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن كسب الغلام الصغير الذي لايحسن صناعة بيده ، معللاً بأنه ان لم يجد سرق (١) فمحمول (٢) على عوض

---

(١) راجع (وسائل الشيعة) الجزء ١٢ . ص ١١٨ . الباب ٣٣ الحديث ١

ثم البحث عن الحديث لابد أن يكون من جهتين

(الأولى) : كيفية دلالتها على صحة التصرفات

(الثانية) : كيفية رد الشيخ على الحديث ، وأنه لادلالة له على صحة التصرفات

أما الاولى فنقول : إن بطلان عقد الصبي ، وعدم نفوذ تصرفاته يمكن أن يكون مستنداً لاحد امرين

(الاول) : عدم اعتبار قصده ، وأن قصده كلا قصد فهو كالسفيه والهازل كما عرفت

(الثاني) : عدم اجتنابه عن المحرمات

فإن كان السبب هو الاول لكان المناسب التعليل بحديث رفع القلم عن المؤاخذة عن الصبي ، لا التعليل بجملة : إن لم يجد سرق

فالتعليل بها دليل على أن قصد الصبي معتبر ومؤثر

فيما نحن فيه وهو الاستدلال برواية السكوني على صحة تصرفات الصبي فمنطوق الرواية : وهو أن الغلام الصغير الذي لايحسن صناعة بيده يصرح بعدم جواز كسبه

ومفهومها : وهو أنه إن يحسن الصناعة بيده يصرح بجواز كسبه

فالمستدل استدل على الصحة بمفهوم الرواية فجواز الكسب في هذه الصورة دليل على اعتبار قصده وتأثيره

(٢) هذا رد من الشيخ على الاستدلال بالحديث -

كسبه من التقاط ، أو اجرة عن اجارة اوقعها الولي ، أو الصبي بغير اذن الولي ، أو عن عمل أُمِر به من دون اجارة فاعطاه المستأجر ، أوالآمر اجرة المثل ، فإن هذه (١) كلها مما يملكه الصبي

لكن يستحب للولي وغيره اجتنابها اذا لم يُعلم صدق دعوى الصبي فيها ، لاحتمال كونها من الوجوه المحرمة

نظير رجحان الاجتناب عن أموال غيره ممن لايبالي بالمحرمات وكيف كان (٢) فالقول المذكور (٣) في غاية الضعف

- وكيفية الرد أنه لابد من التصرف في معنى الكسب ، وحمله على معنى الاسم المصدري الذي هي نتيجة الكسب ، لاعلى المعنى المصدري وهو الإكتساب

وخلاصة الرد أنه صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن عوض كسبه وهي الفوائد والأرباح الحاصلة من الالتقاط ، أو اجرة اجارة أوقع الاجارة الولي ، أو الصبي بغير اذن الولي ، أوبواسطة امر آمر امره بعمل له اجرة المثل ، أو غير ذلك من الأسباب الموجبة للحصول على الفائدة ، والتي يملكها كلها الصبي

فالنبي صلى الله عليه وآله وسلم إنما نهى عن هذه الأرباح والفوائد لاعن نفس الكسب الذي هو الاكتساب حتى يستدل بالحديث على صحة تصرفات الصبي بمفهوم الحديث ، ثم تؤخذ النتيجة وهي اعتبار قصد الصبي بهذه التصرفات

والمراد من العوض في قوله على عوض كسبه هي الأرباح والفوائد

(١) وهي اجرة الاجارة ، أوالعمل الذي امره به الآمر ، أوالملتقط

(٢) اي سواءٌ أكان النهي في الرواية يدل على حرمة الكسب بمعناه المصدري ام بمعنى الاسم المصدري

(٣) وهو ما افاده المحقق الكاشاني : من جواز بيع الصبي وشرائه

نعم ربما صحح سيد مشايخنا في الرياض هذه المعاملات (١) اذا كان الصبي بمنزلة الآلة لمن له اهلية التصرف ،من جهةاستقرارالسيرة ، واستمرارها على ذلك

وفيه (٢) إشكال من جهة قوة احتمال كون السيرة ناشئة عن عدم المبالاة في الدين كما في كثير من سِيَرهم الفاسدة (٣)

ويؤيد ذلك (٤) ما يُرى من استمرار سيرتهم على عدم الفرق بين المميزين وغيرهم ، ولا بينهم ، وبين المجانين ،ولا بين معاملاتهم لأنفسهم بالاستقلال بحيث لايعلم الولي اصلا ، وبين معاملاتهم لأوليائهم على سبيل الآلية

مع أن هذا (٥) مما لاينبغي الشك في فسادها ، خصوصاً الاخير (٦) مع أن الإ عالة على ماجرت العادة به (٧)

---

(١) وهو تعامل الصبي على الأشياء اليسيرة

(٢) اى وفيما افاده السيد صاحب الرياض إشكال

(٣) وقد عرفت منا غير مرة : أن السيرة اذا كان المراد منها سيرة المتشرعة كما هو الحق فلا يترتب عليها ماذكره الشيخ من المفاسد

وأما اذا كان المراد منها غيرها فالحق مع الشيخ

(٤) اى كون السيرة ناشئة من عدم المبالاة في الدين

(٥) وهو عدم الفرق بين المميزين وغيرهم ، وبين المجانين ، وأنفسهم

(٦) وهو عدم الفرق بين معاملاتهم لأنفسهم بالاستقلال ، وبين معاملاتهم لأوليائهم علىسبيل الآلية

(٧) وهو ارسال الصبيلشراء الشيء ، وبيعه من الأشياء اليسيرة كما افاده (المحقق الكاشاني)

كالإحالة على المجهول ، فإن (١) الذي جرت عليه السيرة هو الوُكول الى كل صبي ماهر فطن فيه بحيث لا يُغلب في المساومة عليه .

فيكلون الى من بلغ ست سنين شراء (٢) باقة بقل ، أو بيع بيضة دجاج بفلس

والى من بلغ ثماني سنين إشتراء اللحم والخبز ، ونحوهما

وإلى من بلغ اربع عشرة سنة شراء الثياب ، بل الحيوان ، بل يكلون اليه امور التجارة في الأسواق والبلدان ، ولا يفرقون بينه ، وبين من اكمل خمس عشر سنة ، ولا يكلون اليه شراء مثل القرى والبساتين وبيعها إلا ابعد أن يحصل له التجارب

ولا أظن أن القائل (٣) بالصحة يلتزم العمل بالسيرة على هذا التفصيل (٤)

وكيف كان (٥) فالظاهر أن هذا القول (٦) ايضاً مخالف لما يظهر منهم

---

(١) تعليل لكون ما افاده (المحقق الكاشاني) : من جريان العادة في أصالة الصبي لشراء الأشياء الصغيرة اليسيرة

(٢) عبارة عن حزمة من البقل ، أو الورد ، أو ما اشبه ذلك

(٣) وهو (المحقق الكاشاني) القائل بصحة بيع الصبي ، وشرائه في الأشياء اليسيرة

(٤) وهو وُكول من بلغ من الصبيان ست سنين الى شراء باقة بقل ، وعدم وُكولهم اليه شراء مثل القرى والبساتين ، وبيعها

(٥) اى سواءٌ أ كان الكبار يكلون الصبي في شراء المذكورات على التفصيل المذكور ام لايكلون

(٦) وهو ما افاده (المحقق الكاشاني) في جواز بيع الصبي ، وشرائه في الأشياء اليسيرة

وقد عرفت (١) حكم العلامة في التذكرة بعدم جواز رد المال الى الصبي اذا دفعه الى الناقد لينقده ، أو المتاع الذي دفعه الى المقوم ليقومه ، مع كونه (٢) غالباً في هذه المقامات بمنزلة الآلة للولي

وكذا حكمه (٣) بالمنع من رد مال الطفل اليه باذن الولي ، مع أنه بمنزلة الآلة في ذلك غالباً

وقال كاشف الغطاء رحمه الله بعد المنع عن صحة عقد الصبي أصالة ووكالة مالفظه :

نعم ثبت الاباحـة في معاملـة المميزين اذا جلسوا مقام أوليائهم أو تظاهروا على رؤوس الأشهاد حتى يُظن أن ذلك (٤) من اذن الأولياء خصوصاً في المحقرات

ثم قال : ولو قيل بتملك الآخذ منهم ، لدلالة (٥) مأذونيته في جميع التصرفات ، فيكون (٦)

---

(١) عند نقل الشيخ عنه في ص ٣٤٩ بقوله : وقال ايضاً : لو عرض ديناراً الى الناقد

(٢) اى الصبي المميز في مثل دفع النقد الى الناقد ؛ أو دفع المتاع الى المقوم

(٣) اى حكم العلامة في التذكرة عند نقل الشيخ عنه في ص ٣٤٩ بقوله : فلو امره الولي بالدفع اليه

(٤) اى التظاهر على رؤوس الأشهاد

(٥) تعليل لتملك الآخذ من الصبيان ، اى لدلالة مأذونية الآخذ في جميع تصرفاته عندما يأخذ من الصبي : على تملك مايأخذه من الصبيان

(٦) اى الآخذ يكون موجباً باعتبار أنه يملك نفسه ، وقابلاً باعتبار أنه يقبل هذا التمليك لنفسه

موجباً قابلاً لم يكن بعيداً انتهى (١)

أما (٢) التصرف والمعاملة باذن الأولياء ، سواء أكان على وجه البيع أم المعاطاة فهو الذي قد عرفت أنه خلاف المشهور (٣) والمعروف حتى لو قلنا بعدم اشتراط شروط البيع في المعاطاة ، لأنها (٤) تصرف لامحالة وإن لم تكن بيعاً ، ولا معاوضة

وإن اراد (٥) بذلك أن اذن الولي ورضاه المنكشف بمعاملة الصبي هو المفيد للإباحة ، لانفس المعاملة كما ذكره (٦) بعضهم في اذن الولي في اعارة الصبي

فتوضيحه (٧)

---

(١) اى ما افاده الشيخ كاشف الغطاء في هذا المقام

(٢) هذا كلام شيخنا الانصاري يروم به الرد على الشيخ كاشف الغطاء ولذا كان الأنسب تبديل قوله : أما التصرف بقوله : إن كان المراد من ثبوت الإباحة

(٣) حيث إن المشهور لايجوز بيع الصبيان وشراءهم

(٤) اى المعاطاة

(٥) هذا إشكال ثان اورده شيخنا الانصاري على ما افاده الشيخ كاشف الغطاء : من ثبوت الإباحة في تعامل الصبيان المميزين : أن اذن الولي هو المفيد للإباحة ، لانفس تعاملهم

(٦) اى كما ذكر ثبوت الإباحة من اذن الولي ، لامن نفس تعامل الصبيان

(٧) اى نقول في توضيح أن الإباحة تثبت باذن الولي ، لابنفس تعامل الصبيان المميزين

ماذكره بعض المحققين (١) من تلامـذته : وهو أنه لما كان بناء المعاطاة على حصول المراضاة كيف اتفقت ، وكانت مفيدة لإباحة التصرف خاصة (٢) كما هو المشهور ، وجرت عادة الناس بالتسامح في الأشياء اليسيرة ، والرضا باعتماد غيرهم (٣) في التصرف فيها (٤) على الإمارات المفيدة للظن بالرضا في المعاوضات ، وكان الغالب في الأشياء التي يُعتمد فيها على قول الصبي تعيين القيمة (٥) ، والاختلاف الذي يُتسامح (٦) به في العادة فلاجل ذلك صح القول بالاعتماد على مايصدر من الصبي من صورة البيع والشراء ، مع الشروط المذكورة (٧) ، كما يُعتمد عليه (٨) في الاذن في دخول الدار ، وفي ايصال الهدية اذا ظهرت امارات الصدق

---

(١) وهو المحقق المدقق الشيخ اسـد الله التستري صاحب كتاب (المقابيس) يأتي شرح حياته ، وشرح الكتاب في (أعلام المكاسب)

(٢) أى لا الملكية

(٣) وهم الصبيان

(٤) اى في الأشياء اليسيرة

(٥) فلو قال الصبي الجالس مكان وليه ، أو المتظاهر بذلك على رؤوس الأشهاد : إن قيمة هذه السلعة دينار واحد لُصدق قوله ، وقُبل منه

(٦) بأن قال الصبي : قيمة هـذه السلعة ثمانون فلساً ، وقال الآخذ المتعامل معه ثمانية وسبعين

فالفارق بين السعرين وهما الفلسان امر بسيط جداً لا يُعبأ به

(٧) التي ذكرها الشيخ كاشف الغطاء بقوله في ص ٣٥٦ : اذا جلسوا مقام أوليائهم ، أو تظاهروا على رؤوس الأشهاد

(٨) اى على الصبي

بل ماذكرنا (١) أولى بالجواز من الهدية من وجوه (٢)

وقد استند فيه (٣) في التذكرة الى تسامح السلف

وبالجملة فالاعتماد في الحقيقة على الاذن المستفاد من حال المالك في الاخذ والإعطاء ، مع البناء على ماهو الغالب : من كونه (٤) صحيح التصرف لاعلى قول الصبي ومعاملته من حيث إنه كذلك (٥)

---

(١) وهو التسامح في الأشياء اليسيرة عند تصدي الصبيان بها

(٢) وهي اربعة كما يلي

(الاول) : أن تعامل الصبيان يكون في الأموال اليسيرة

بخلاف الهدية ، فإنها أعم من اليسيرة والخطيرة

(الثاني) : وجود الامارات المفيدة للظن في تصدي الصبيان في البيع والشراء كجلوسهم مقام أوليائهم ، وأنهم على رؤوس الأشهاد ، وبمرى ومنظر من الناس

بخلاف الهدية ، فإنها لاتكون كذلك

(الثالث) : أن تعامل الصبيان يفيد الإباحة المجردة

بخلاف الهبة ، فإنها تفيد الملك

(الرابع) : أن تعامل الصبيان على نحو المعاوضة اى يقع مايعطيه الصبي معوضاً ، وما ياخذه من الآخذ عوضاً

بخلاف الهبة ، فإنها لاتكون على نحو المعاوضة هنا

(٣) اى في جواز تصرفات الصبي : من حيث البيع والشراء

(٤) اى الصبي

(٥) اى من حيث إنه صبي ومستقل في تصرفاته لاعلاقة له مع أوليائه

وكثيراً (١) ما يعتمد الناس على الاذن المستفاد من غير وجود ذي يد اصلاً ، مع شهادة الحال بذلك (٢) كما في دخول الحمام ، ووضع الاجرة عوض الماء التالف في الصندوق ، وكما في اخذ الخضروات الموضوعة للبيع ، وشرب ماء السقائين ، ووضع القيمة المتعارفة في الموضع المعد لها ، وغير ذلك من الامور التي جرت العادة بها

كما يُعتمد على مثل ذلك (٣) في غير المعاوضات (٤) من أنواع التصرفات

فالتحقيق أن هذا (٥) ليس مستثنى من كلام الأصحاب ، ولا منافياً (٦) له ، ولا يُعتمد على ذلك (٧) ايضا

---

(١) هذا تأييد من الشيخ لما افاده : من حيث أن الصبي صحيح التصرف ، وأن الاعتماد في الحقيقة على الاذن المستفاد من المالك ، لا على قول الصبي

(٢) اى على الاذن المستفاد

(٣) اى على مثل وضع الاجرة عوض الماء في الصندوق ، وكاخذ الخضروات الموضوعة في مكان معين للاخذ

(٤) كما في اذن الصبي في الصلاة في مكان معين

(٥) اى مثل تصرفات الصبي في البيع والشراء ليس مستثنى من كلمات الأصحاب : وهو أنه لا تجوز تصرفات الصبي ، ولا تكون نافذة

(٦) اى ولا تكون هذه التصرفات منافية لتلك القاعدة : وهو كلام الأصحاب القائلين بعدم نفوذ تصرفات الصبي

(٧) اي على تصرفات الصبي في البيع والشراء اي لا تكون هذه التصرفات موجبة لتقديم قول المشتري لو تنازع مع المالك وادعى أن الصبي —

في مقام الدعوى ، ولا فيما (١) اذا طالب المالك بحقه ، واظهر عدم الرضا . انتهى (٢)

- مأذون من قبل المالك وانكر المالك ذلك بحجة أن قول المشتري موافق للظاهر فيقدم ، وأن قول المالك بعدم اذنه له موافق للاصل الذي هو عدم الاذن

(١) اي ولا تكون هذه التصرفات موجبة لتقديم قول المشتري على قول المالك ايضاً لو تنازعا في الاذن فادعاه المشتري وانكره المالك وقال بعدم رضاه في تصرفات الصبي فطالب من المشتري حقه وأظهر عدم رضاه بالمعاملة الواقعة بينه ، وبين الصبي

ثم لا يخفى أن الفرق بين الصورة الاولى: وهو ادعاء المشتري اذن الولي للصبي في المعاملة ، وانكار المالك ذلك

وبين الصورة الثانية : وهو طلب المالك حقه ، وإظهاره عدم رضاه بالمعاملة : أن الصورة الاولى يكون المالك منكراً لدعوى المشتري ، وفي الصورة الثانية يكون ساكتاً ، أو يدعي الجهل بالاذن

ثم إن ثمرة هذا النزاع تظهر في ضمان المبيع بعد التلف

فعلى القول بعدم تقديم قول المشتري ، وأن القول قول المالك يكون المشتري ضامناً للمبيع المأخوذ بالمعاطاة المفيدة للاباحة المجردة إما بالبدل الواقعي وهو المثل ، أو القيمة ، أو الجعلي وهو المسمى

وأما قبل التلف فلا ثمرة مترتبة على النزاع ، لأن العين الموجودة ترجع الى صاحبها ، لتحقق موضوع التراد كما عرفت في الجزء السادس من المكاسب من طبعتنا الحديثة ص٢٩١

(٢) اي توضيح ما افاده كاشف الغطاء في هذا المقام ، بناءً على ما ذكره تلميذه (المحقق التستري) صاحب المقاييس قدس سره

وحاصله (١) أن مناط الاباحة ومدارها في المعاطاة ليس على وجود تعاط قائم بشخصين ، أوبشخص منزل منزلة شخصين (٢) ، بل على تحقق الرضا من كل منهما بتصرف صاحبه في ماله حتى لو فرضنا أنه حصل مال كل منهما عنـــد صاحبه باتفاق كإطارة الريح ونحوها فتراضيا على التصرف بإخبار صبي ، أو بغيره من الامارات كالكتابة ، ونحوها : كان هذا معاطاة ايضا ، ولذا (٣) يكون وصول الهدية الى المهدى اليه على يد الطفل الكاشف ايصاله عن رضى المهدي بالتصرف ، بل التملك كافياً في إباحة الهدية ، بل في تملكها (٤)

وفيه (٥) أن ذلك حسن إلا أنه موقوف أولاً على ثبوت حـــكم المعاطاة من دون إنشاء إباحة ، أو تمليك ، وأنه يُكتفى فيها بمجرد الرضا

---

(١) اي وحاصل التوضيح ، أو حاصل ما افاده كاشف الغطاء

(٢) كما عرفت في الجزء السادس من (المكاسب) من طبعتنا الجديدة ص ٣٥١ بقوله : فالمعيار في المعاطاة وصول المالين ، أواحدهما مع التراضي

(٣) اي ولأجل أن التعاطي يحصل ولو بواسطة إطارة الريح مال كل منهما الى الآخر

(٤) اي في تملك الهدية

(٥) اي وفيما افاده (المحقق التستري) نظر

من هنا يريد الشيخ النقاش مع (المحقق التستري) فيما افاده في توضيح ما افاده استاذه (كاشف الغطاء)

وخلاصة النظر : أن ما افاده (المحقق التستري) حسن

لكنه متوقف اولاً على ثبوت حـــكم المعاطاة وهي الاباحة المجردة من دون وجود إنشاء إباحة ، أو تمليك اصلاً ، وأنه يُكتفى في حصول المعاطاة بمجرد الرضا من الطرفين

ودعوى حصول الانشاء بدفع الولي المال الى الصبي مدفوعة: بأنه (١) إنشاء إباحة لشخص غير معلوم ، ومثله (٢) غير معلوم الدخول في حكم المعاطاة ، مع العلم بخروجه (٣) عن موضوعها

وبه (٤) يفرق بين مانحن فيه (٥)

ومسألة ايصال الهدية بيد الطفل ، فإنه يمكن فيه (٦) دعوى كون دفعها (٧) اليه للايصال إباحة ، أو تمليكاً ، كما ذكر أن اذن الولي للصبي في الاعارة اذن في انتفاع المستعير

- وهذا اول الكلام

ولا يخفى أن شيخنا الانصاري ذهب الى هذا الرأى في آخر تنبيهات المعاطاة

وقد ذكرناه لك آنفاً في الهامش ٢ ص ٣٦٢

(١) اي هذا لإنشاء المدعى إنشاء اباحة لشخص غير معين

(٢) اى ودخول مثل هذا الإنشاء غير معين في حكم المعاطاة غير معلوم

(٣) اي بخروج مثل هذا الانشاء غير معين في المعاطاة عن المعاطاة

(٤) اى وبهذا الخروج

(٥) وهو بثبوت الاباحة في تعامل الصبيان في البيع والشراء في الأشياء اليسيرة

(٦) اي في ايصال الهدية بيد الطفل

(٧) اى دفع الهدية الى الطفل لايصالها الى المهدى له على نحو الاباحة ، أو التمليك

بخلاف تعامل الصبي في البيع والشراء في الأشياء اليسيرة فإنه ليس على نحو الاباحة ، أو التمليك

وأما (١) دخول الحمام ، وشرب الماء ، ووضع الاجرة والقيمة فلو حكم بصحتها ، بناءً على ماذكرنا : من حصول المعاطاة بمجرد المراضاة الخالية عن الانشاء انحصرت صحة وساطة الصبي بما يُكتفى فيه مجرد وصول العوضين (٢) دون مالا يكتفى فيه (٣)

والحاصل أن دفع الصبي (٤) وقبضه (٥) بحكم العدم فكل ما يكتفى فيه بوصول كل من العوضين الى صاحب الآخر بأي وجه اتفق فلا تضر فيه مباشرة الصبي لمقدمات الوصول (٦)

ثم إن ماذكر (٧) مختص بما اذا علم اذن شخص بالغ عاقل للصبي ولياً كان أو غيره

---

(١) هذا رد على ماافاده (المحقق التستري) بقوله في ص ٣٦٠ : كما في دخول الحمام ووضع الاجرة عوض الماء

(٢) كما في الأشياء اليسيرة

(٣) كما في الأشياء الخطيرة ، والصادرة والاستيراد ، وما شابه هذه

(٤) كما في بيعه

(٥) كما في شرائه

(٦) وأما غير هذه المتوقف على الدفع والقبض فتضر مباشرة الصبي فيه

(٧) وهو أن الظن الحاصل من جلوس الصبي مقام وليه ، والتظاهر به على رؤوس الأشهاد مختص بصورة علم الآخذ بكون الصبي مأذوناً من قبل وليه في البيع والشراء فيصح له التعامل معه

والآخذ الجاهل بذلك يكون خارجاً عن جواز التعامل معه مع أن المدعى عام فيكون الدليل أخص من المدعى

ففي الحقيقة هذا إشكال آخر من الشيخ على السيد صاحب الرياض

وأما ماذكره كاشف الغطاء اخيراً : من صيرورة الشخص (١) موجباً وقابلا (٢)

ففيه أولا أن تولي (٣) وظيفة الغائب وهو من اذن للصغير إن كان باذن منه فالمفروض انتفاؤه ، وإن كان (٤) بمجرد العلم برضاه ، فالاكتفاء به في الخروج عن موضوع الفضولي مشكل ، بل ممنوع

وثانياً أن المحسوس بالوجدان عدم قصد من يعامل مع الأطفال النيابة عمن اذن للصبي

---

(١) وهو الآخذ من الصبي

(٢) في قوله في ص ٣٥٧ عند نقل الشيخ عنه : فيكون موجباً وقابلاً لم يكن ببعيد

(٣) اى تولي الآخذ في ايقاع الايجاب عن الغائب الذي هو ولي الصغير الآذن للصغير في البيع والشراء في الأشياء اليسيرة إن كان باذن من ولي الصغير فالمفروض أن هذا الاذن منتف وليس بموجود للآخذ

(٤) اى وإن كان تولي الآخذ في الايجاب والقبول بمجرد العلم برضى ولي الصغير فالإكتفاء بمثل هذا العلم ، وأنه سبب لخروج هذا الآخذ عن موضوع البيع الفضولي مشكل ، بل هو احد أفراد البيع الفضولي

فعلى هذا لايصح أن يكون الآخذ موجباً وقابلاً

بالاضافة الى لزوم اتحاد الموجب والقابل ، وإن كان هذا ممكن الارتفاع بلحاظ تعدد الاعتبارين : باعتبار أنه يبيع للطفل ويشتري لنفسه فيكون موجباً على وجه الفرعية ، لتفرعه عن اذن ولي الطفل .

وباعتبار أنه مشتر لنفسه فيكون قابلاً بالأصالة ،

وأما لو باع مال نفسه الى الصبي فيكون الامر بالعكس —

ثم إنه لاوجه لاختصاص ماذكروه من الآلية بالصبي ، ولا بالأشياء الحقيرة ، بل هو جار في المجنون والسكران ، بل البهائم ، وفي الامور الخطيرة ، اذ المعاملة اذا كانت في الحقيقة بين الكبار وكان الصغير آلة فلا فرق في الآلية بينه ، وبين غيره

نعم (١) من تمسك في ذلك بالسيرة من غير أن يتجشم لادخال ذلك تحت القاعدة فله تخصيص ذلك بالصبي ، لأنه المتيقن من موردها ، كما أن ذلك مختص بالمحقرات

- ثم لايخفى أنه بعد القول بصدور الاذن من ولي الصغير للصغير لايبقى مجال للإشكال المذكور ، لأن اذن الصغير للآخذ اذن من الولي ، لكنه ليس بالمباشرة

(١) استدراك عما افاده : من عدم وجه لاختصاص ماذكروه : وهي الآلية : بالصبي ، وبالأشياء الحقيرة

وخلاصته : أن الذي يتمسك في صحة تصرفات الصبي في البيع والشراء في الأشياء الصغيرة بالسيرة المستمرة ، ولا يتكلف في إدخال هذه التصرفات تحت قاعدة فقهية معينة : فله أن يخصص هذه التصرفات بالصبي المميز ، لأنه المتيقن من جواز التصرف ، فلاتشمل هذه التصرفات المجنون والسكران

كما أن هذه التصرفات تختص بالمحقرات ، فلا تشمل الأشياء الخطيرة

الفهارس

فهرس الابحاث

فهرس التعليقات

ص الموضوع

ص الموضوع

فهرس الآيات الكريمة

فهرس الأحاديث الشريفة

فهرس الامكنة

فهرس الأعلام

الـكتب

وقــد انهينا بحمـد الله تبارك وتعالى (الجزء السابع) من كتاب (المكاسب لشيخنا الانصاري) قدس الله سره ، وطيب رمسه من بداية مقدمة في خصوص ألفاظ البيع

الى نهاية تصرفات الصبي ، حامدين الله عز وجل وشاكرين له على هـذه النعمة العظمى .

وكان ذلك في يوم الخميس الحادي عشر من شوال ١٣٩٦ في غرفة ادارة (جامعة النجف الدينيـــة) العامرة حتى ظهور (الحجة البالغـة) الذي تحي البـــلاد به عجل الله تعالى فرجه الشريف بعد عناء كثير مقابلة وتعليقاً وتصحيحاً حسب الحاجة واللزوم بقدر الوسع والإمكان ، وبعد سهر الليالي والأيام ، رغبةً منا في إخراج هذا التراث الخالد : فقه (أئمة أهل البيت) صلوات الله وسلامـــه عليهم اجمعين ، وشغفاً بمواصلة الأجزاء ومتابعتها واحداً بعد آخر إن شاء الله تعالى .

وكان الشروع فيه في اليوم الحادي عشر من جمادى الاولى ١٣٩٦

وقد جاء بحمد الله تبارك وتعالى على طراز حسن جميل ، واسلوب رائع بديـع .

ويتلوه إن شاء الله تعالى (الجزء الثامن) اوله : (مسألة : ومن جملة شروط المتعاقدين قصدهما لمدلول العقد) .

وإني لأرى هـذه الإفاضات كلها من بركات صاحب هذا (القبر المقدس العلوي) على من حل فيه آلاف التحية والثناء .

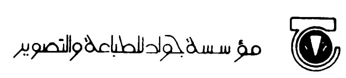
فشكراً لك يا الهي على هذه النعم الجسيمة ، والآلاء الجزيلة .

ونسألك اللهم وندعوك التوفيق لإتمام بقيـــة الأجزاء ، والمشروعات الخيرية الدينية النافعة للامة الاسلاميـــة جمعاء بلطفك السابق ، ورحمتك الواسعة إنك ولي ذلك والقادر عليه .

عبدك

في ١١ / ١٠ / ١٣٩٦

السيد محمد كلانتر


مؤسسة جواد للطباعة والتصوير